Rok II. *Styczeń 1925.* *Nr. 1—2*

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC
W ZESZYTACH PODWÓJNYCH,
REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI
NAUKI i PRAKTYKI PRAWA PRZEZ
Dra ANZELMA LUTWAKA,
ADWOKATA WE LWOWIE.

»Lud walczyć musi o prawo,
jak o mury miasta!« . . .
Heraklit z Efezu.

Wydawcy z ramienia Komitetu wydawniczego:
Dr. EUGENJUSZ GOŁOGÓRSKI i Dr. JULJUSZ ROSENGARTEN,
adwokaci we Lwowie.

PRENUMERATA kwartalna 6 zł., półrocz. 12 zł., całor. 22 zł. 50 gr. prócz porta.
CENA ZESZYTU NINIEJSZEGO 2·50 zł.
Poszczególne zeszyty do nabycia w KSIĘGARNI NAUKOWEJ M. ARCTA i TOW. PEDAGOG., Lwów, pl. Marjacki 1. (Hotel George'a), oraz w KSIĘGARNI NOWOŚCI, Lwów, Kopernika 3.

ADRES REDAKCJI: LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. TELEFON Nr. 28-74.
ADRES ADMINISTRACJI: LWÓW, UL. SYKSTUSKA 15. TELEFON Nr. 26-75.

TREŚĆ:

ADRES REDAKCJI: LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. TELEFON Nr. 23-74
ADRES ADMINISTRACJI: LWÓW, UL. SYKSTUSKA 15 TEL. Nr. 26-75

ROK II. STYCZEŃ 1925. Nr. 1—2

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC
w zeszytach podwójnych,
redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie,
przy współudziale przedstawicieli praktyki i nauki prawa.

Wydawcy z ramienia Komitetu wydawniczego:
Dr. EUGENJUSZ GOŁOGÓRSKI i Dr. JULJUSZ ROSENGARTEN, adwokaci we Lwowie

ADRES REDAKCJI: Dr. Anzelm Lutwak, adwokat we Lwowie, ul. Sykstuska 38 Telefon 28-74.
ADRES ADMINISTRACJI: Dr. Juljusz Rosengarten, adwokat we Lwowie, ul. Sykstuska 15 Telefon 26-75.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152812.

PRENUMERATA kwartalna 6 zł., półr. 12 zł., całorocz. 22 zł. 50 g.

Prof. Dr. JULJUSZ NOWOTNY.

Projekt ustawy postępowania karnego.

Korzystając z uprzejmego zaproszenia Szanownej Redakcji, miałem pierwotnie zamiar stosownie do wyrażonego życzenia zamieścić krótką, informacyjno-sprawozdawczą charakterystykę ogłoszonego drukiem artykułowanego projektu postępowania karnego. W toku pracy jednak, ramy pierwotnego zamierzenia uledz musiały pewnej zmianie i rozszerzeniu. W miarę zagłębiania się niemożliwe. Wzrosły wskutek tego materjał, zmusił do zmiany wości, których ujęcie w krótkim artykule sprawozdawczym, stało się niemożliwe. Wzrosły wskutek tego materjał, zmusił do zmiany pierwotnego planu, do dłuższego zatrzymania się nad ważniejszemi, niejako zasadniczemi urządzeniami procesowemi, ich konstrukcją, praktyczną doniosłością, do opanowania i omówienia całokształtu projektu z punktu widzenia teorji, praktyki i techniki. Oczywiście, że artykuł niniejszy nie może pretendować do wyczerpującej krytyki wszystkich szczegółów projektu, — dotyka on tylko problemów donioślejszych, i im poświęca baczniejszą uwagę.

Komisja kodyfikacyjna miała przy wywiązaniu się z zadania stworzenia jednolitej dla całego Państwa ustawy postępowania karnego, dwie drogi do wyboru:

Albo przyjąć *za podstawę jedną z obowiązujących ustaw procesowych* i tę dostosować do warunków, tradycji i utrwalonego wynikami praktyki sądowo-karnej poczucia prawnego wszystkich dzielnic porozbiorowych, albo też stworzyć *nową, samoistną*, od ustaw dzielnicowych niezależną, na swoistych podstawach opartą i rodzime, niejednokrotnie różne pojęcia prawne, oraz praktyczne doświadczenia dzielnicowe uwzględniającą ustawę postępowania karnego.

Komisja uchwalając ułożenie nowej, samoistnej ustawy, uwzględniającej zarówno przeszłość naszą, jak i potrzeby i warunki współczesnych części składowych Rzeczypospolitej, wskazania współczesnej nauki, doświadczenia prawodawców innych krajów, oraz obowiązujących u nas ustaw, wreszcie wskazówki praktyki sądowej, — obrała tę drugą, na autorów projektu znacznie większą odpowiedzialność nakładającą drogę.

Pierwszem zatem zasadniczem pytaniem, jakie nasunąć się musi po powierzchownem choćby przestudjowaniu projektu ustawy jest, czy spełnia on te wszystkie przez Komisję wysunięte i jasno określone postulaty, czy jest on rzeczywiście tworem ustawodawczym samoistnym, w znaczeniu samodzielnej oryginalnej koncepcji ducha i myśli prawniczej, w znaczeniu przyswojenia sobie nowych zdobyczy oraz wskazań współczesnej nauki, w zrozumieniu potrzeb, stosunków i kultury prawniczej poszczególnych dzielnic, oraz w uwzględnieniu dzielnicowej praktyki karno-sądowej i wypróbowanych tyloletniem doświadczeniem urządzeń prawnych procesowo-karnych.

Jeden z autorów projektu zapodając w „Gazecie Administracji i Policji Państwowej“ krótkie streszczenie projektu ustawy postępowania karnego, oraz motywy, jakimi kierowała się podkomisja przy konstrukcji poszczególnych urządzeń i instytucji procesowo-karnych, zapewnia, że twórcy projektu nie wzorowali się szczególnie na żadnej z obowiązujących u nas ustaw postępowania karnego, lecz starali się stworzyć ustawę nową, odpowiadającą wymaganiom teorji, a zarazem możliwie dostosowaną do warunków życia polskiego.

Że omawiany projekt ustawy postępowania karnego, jest nowym tworem ustawodawczym, nie ulega najmniejszej wątpliwości Wątpliwem jest natomiast, czy odpowiada on wymaganiom teorji, oraz czy jest on najlepiej dostosowany do warunków życia polskiego.

Różnice dzielnicowe pod względem pojęć i urządzeń prawnych są dość znaczne. Jeżeli zatem autorowie projektu uważali za stosowne zerwać z pewnemi przyzwyczajeniami ludności, to należało wstępujące w ich miejsce urządzenia i przepisy oprzeć na silnych pod względem teoretycznym i praktycznym podstawach. O ile zaś chciano przeszczepić na grunt nowej ustawy pewne przepisy, czy instytucje ustaw dzielnicowych, które w praktyce okazały się pożyteczne i celowe, to należało to uczynić w formie nieskażonej, bez eksperymentów konstrukcyjnych, które już nie dla jednej dzielnicy, ale dla każdego prawnika wydać się muszą „osobliwością“. A osobliwości takich projekt zawiera aż za dużo.

Strony procesowe.

Obok oskarzyciela publicznego i prywatnego, zalicza projekt do stron procesowych, oskarżyciela posiłkowego, powoda cywilnego i obwinionego (art. 53—83).

I. Oskarżyciel posiłkowy.

Instytucja ta wprowadzona do ustaw postępowania karnego austrjackiej (§ 47) i niemieckiej (§ 170) jako korektywa państwowego monopolu oskarżenia, okazała się na ogół instytucją celową, choć o małem praktycznem znaczeniu. Swiadczyłoby to, że oparta na zasadzie legalności działalność Prokuratury Państwa w rzeczonych dzielnicach, w nielicznych tylko przypadkach wywołuje potrzebę posiłkowej ingerencji pokrzywdzonego. Być może, że powodem jej nieznacznego praktycznego znaczenia, jako gwarancji przeciwko ewentualnym zaniedbaniom karno-sądowego ścigania ze strony Prokuratury, jest szczupły zakres dopuszczalności skargi posiłkowej, bo ograniczony tylko do osób dotkniętych przestępstwem bezpośrednio w interesach natury prawno-prywatnej, materjalnej, (§ 47 pk. austr. § 435 p. niem.) rozszerzenie jednak znaczenia pojęcia „pokrzywdzony" na sferę interesów lub dóbr natury idealnej, byłoby równoczesną negacją właściwego charakteru powyższej instytucji.

Projekt w niewytłómaczonej, jakoby panicznej obawie, że Prokuratury, Policje i inne władze administracyjne, którym to ostatnim porucza funkcje oskarżyciela publicznego w postępowaniu przed sądami grodzkimi, (art. 54) w sprawach ściganych z urzędu lub na wniosek, uchylać się mogą od obowiązkowej ingerencji, względnie z powodów natury oportunistycznej przełamywać wiążącą je zasadę legalności, stwarza wzmocniony, kombinacyjny system gwarancji, korektywy państwowego monopolu oskarżenia pod formą znanego procedurze niemieckiej (§ 170) zażalenia, oraz p o s i ł k o w e j s k a r g i p r y w a t n e j i u b o c z n e j. Konstrukcja instytucji oskarżyciela posiłkowego i ubocznego (w sprawach przed sądami grodzkiemi) nasuwa jednak cały szereg wątpliwości.

Przedewszystkiem przyznaje projekt prawa oskarżyciela posiłkowego i ubocznego k a ż d e m u pokrzywdzonemu w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu lub na wniosek. Kiedy ustawy procesowe austrjacka (§ 47) i niemiecka (§ 170 i 435) ograniczają czynną legitymację oskarżyciela posiłkowego i ubocznego zupełnie jasno i wyraźnie do wypadków naruszenia przestępstwem sfery interesów natury prawno-prywatnej, projekt pozostawia kwestję interpretacji charakteru p o k r z y w d z o n e g o, otwartą.

Wprawdzie jeden z autorów projektu wyjaśnia, że jest samo przez się zrozumiałem, że prawo oskarżyciela posiłkowego służy tylko osobom b e z p o ś r e d n i o przez przestępstwo pokrzywdzonym, jednak wyjaśnienie takie nieoficjalne nie może zapobiec odmiennej interpretacji, zwłaszcza w przypadkach wątpliwej natury. Pozatem projekt nie stanowi, czy ta bezpośredniość pokrzywdzenia dotyczyć ma jedynie sfery interesów natury prawno-prywatnej, materjalnej, czy też także idealnej. Opierając się na surowym tekście projektu, przyjąć należy, że każdy

pokrzywdzony, czy to w sferze interesów natury materjalnej, czy idealnej, ma prawo wystąpić w charakterze oskarżyciela posiłkowego, a w postępowaniu przed sądami grodzkimi i ubocznego.

Stanowiska tego nie może zresztą zmienić nawet interpretacyjne zastrzeżenie jednego z autorów projektu, że przez pokrzywdzonego przestępstwem, rozumieć należy jedynie tę osobę, przeciwko dobru względnie interesom której przestępstwo było bezpośrednio skierowane, skoro z interpretacją taką stoi znowu w sprzeczności dalszy przepis art. 71 stanowiący, że do oskarżyciela posiłkowego mają odpowiednie zastosowanie art. 60—62 i 64. Artykuły te upoważniają do wniesienia skargi prywatnej, a wedle art. 71 też skargi posiłkowej, inne zupełnie osoby w zastępstwie bezpośrednio przestępstwem pokrzywdzonego, a więc ojca, matkę, opiekuna, ustawowego zastępcę, małżonków, dzieci rodziców, a nawet wnuków. (art. 64 § 1.).

W tym stanie rzeczy, instytucja posiłkowej skargi prywatnej zatraca swój właściwy, w ustawach dzielnicowych zupełnie jasno i ściśle sprecyzowany charakter i przemienia się siłą faktu, a wbrew intencjom autorów projektu, w instytucję posiłkowej skargi ludowej.

Charakterystycznem dla konstrukcji omawianej instytucji w projekcie, jest ponadto zupełne wyeliminowanie ingerencji władz sądowych w kwestji dopuszczalności oskarżenia posiłkowego.

Jakiż wentyl bezpieczeństwa przeciwko lekkomyślnemu wnoszeniu takiego oskarżenia, jakaż gwarancja przeciwko tendencyjnym szykanom ze strony pokrzywdzonego, jego zastępców lub dziedziców, którzy tak łatwo znaleźć i uzasadnić mogą swą legitymację do popierania oskarżenia?

Z całą skrupulatnością szukamy za tym szeregiem przepisów, stwarzających rzekome zabezpieczenie obywatela, o których wspomina jeden z autorów projektu. W sprawach należących do właściwości sądu ziemskiego lub sądu przysięgłych, stanowić ma ten wentyl bezpieczeństwa przedewszystkiem prawo żalenia się przeciwko decyzji prokuratury, u prokuratora przy sądzie apelacyjnym. Kiedy jednak wedle § 170 p. niem. pokrzywdzony po odmownej decyzji wydanej na skutek zażalenia, przejść jeszcze musi uchwałę sądu apelacyjnego, który ostatecznie rozstrzyga o wniesieniu oskarżenia lub odrzuceniu wniosku, to wedle projektu, (art. 69) pokrzywdzony po odrzuceniu zażalenia bez jakiejkolwiek dalszej kontroli władz sądowych, wnieść i popierać może oskarżenie właśnie w takich sprawach, co do których ani prokurator, ani prokurator przy sądzie apelacyjnym nie znaleźli podstawy do dalszego ścigania.

Dalszym przepisem gwarancyjnym, ma być postanowienie art. 253 projektu, że sędzia śledczy może odmówić wdrożenia śledztwa, a wtedy rozstrzyga sąd ziemski. Przepis ten miałby może pewne znaczenie, gdyby śledztwo w sprawach należących

do właściwości sądu ziemskiego i sądu przysięgłych było obligatoryjne lub przynajmniej zasadniczo dopuszczalne. Tymczasem tak nie jest. Projekt zezwala bowiem na wytoczenie śledztwa w sprawach należących do właściwości sądu ziemskiego tylko wówczas, jeżeli wymagają tego wyjątkowo zawiłe okoliczności sprawy. (art. 248). Normalnie zatem projekt nie zna śledztwa obligatoryjnego, gdyż i w sprawach należących do sądu przysięgłych, nie jest ono konieczne, jeżeli sprawca do winy się przyznał. (art. 249, § 2). I ta zatem gwarancja jest bardzo iluzoryczna.

Jeszcze jaskrawiej występuje iluzoryczność rzeczonego zabezpieczenia z porównania przepisu art. 67 i 264. Wedle art. 264 pokrzywdzony w razie umorzenia śledztwa na wniosek prokuratora, ma prawo w terminie dwutygodniowym wnieść akt oskarżenia w charakterze oskarżyciela posiłkowego. A więc nawet w tych przypadkach, w których i prokurator i sędzia śledczy (art. 57) uznali sprawę za nadającą się do umorzenia, projekt dozwala na dalsze szykanowanie obwinionego przez rzekomego pokrzywdzonego. Czyż podpis adwokata na oskarżeniu posiłkowem, (art. 273) prawo prezesa sądu zwrócenia go dla uzupełnienia braków formalnych (art. 274) lub sprzeciw od aktu oskarżenia, ograniczony zresztą po myśli art. 277 do nielicznych zasadniczych tylko powodów zaczepienia, mają tworzyć tę konieczną gwarancję praw obywatela przed lekkomyślnem wnoszeniem i popieraniem nieuzasadnionych i za takie przez kompetentne władze uznanych oskarżeń?

Znacznie gorzej przedstawia się konstrukcja oskarżyciela posiłkowego i wynikające z niej praktyczne konsekwencje, w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu przed sądami grodzkimi. W sprawach tego rodzaju, może pokrzywdzony wnieść i popierać oskarżenie jako oskarżyciel posiłkowy, bez uprzedniego zwracania się do oskarżyciela publicznego, a nawet obok niego. (art. 70).

W czem zatem leży posiłkowy charakter skargi pokrzywdzonego, jeżeli wedle art. 70 projekt uprawnia go do samoistnego występowania ze skargą we wszystkich sprawach ściganych z urzędu, w miejsce i z pominięciem oskarżyciela publicznego, lub też obok niego? Wobec nieustalonego w projekcie pojęcia „pokrzywdzonego" i zakresu jego legitymacji do wystąpienia ze skargą, wyłania się obok prokuratora, policji i władzy administracyjnej, dalszy jeszcze czynnik oskarżenia publicznego, o równorzędnem stanowisku procesowem i prawach, nieograniczony żadnemi kautelami, nie podlegający jakiejkolwiek kontroli, czynnik, który nawet w razie przejęcia oskarżenia przez oskarżyciela publicznego, zatrzymuje prawo dalszej obok niego ingerencji (art. 72) i konsekwentego popierania oskarżenia także wówczas, jeżeli oskarżyciel publiczny uznał za stosowne od oskarżenia odstąpić.

Jeżeli się zważy, że wedle art. 13 ustawy o sądach powszechnych, do właściwości sądów grodzkich należeć mają

sprawy o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności do jednego roku lub grzywną, lub obiema karami łącznie, bez względu na kary dodatkowe, to przyznać się musi, że oddanie w ręce oskarżyciela rzekomo posiłkowego, a właściwie quilibet ex populo prawa inicjatywy i popierania oskarżenia we wszystkich tego rodzaju sprawach ściganych z urzędu w miejsce lub obok oskarżyciela publicznego, jest eksperymentem procesualnie, nietylko śmiałym, ale bardzo ryzykownym, wykraczającym poza ramy właściwego charakteru instytucji, pomyślanej jako korektywy państwowego monopolu oskarżenia.

Autorowie projektu w swym rozmachu nowatorskim, dążącym za wszelka cenę do stworzenia czegoś nowego, odbiegającego od utartych i wypróbowanych długoletnią praktyką dzielnicową szlaków, przeciągnęli strunę i w miejsce jasno i ściśle określonej, na wzorach dzielnicowych opartej instytucji, dali prawdziwą „osobliwość“ procesualną, z następstw której w życiu praktycznem nie zdawali sobie widocznie dokładnej sprawy.

II. Powód cywilny.

Za wzorem procesu francuskiego (art. 3) i ustawy postępowania karnego obowiązującej w Królestwie, wprowadza projekt instytucję t. zw. „powództwa cywilnego“ odpowiednio zmodyfikowaną. Wedle art. 75 § 1, może pokrzywdzony, przed rozprawą w pierwszej instancji wytoczyć „powództwo cywilne“ celem dochodzenia w drodze procesu karnego roszczeń majątkowych, wynikających z danego przestępstwa.

Praktycznie, stworzyć może w powyższej formie ujęte powództwo cywilne ogromny balast dla postępowania karnego. Jeżeli bowiem powód cywilny, mający wedle art. 76 prawo dowodzenia winy obwinionego, na której opiera swoje roszczenia, z prawa tego zechce skorzystać dopiero w stadjum przed samem rozpoczęciem rozprawy, to rzecz naturalna, iż przygotowane do rozprawy postępowanie karne wobec postawienia przezeń całego szeregu nowych wniosków, tak w kwestji winy, jak i uzasadnienia jego roszczeń natury majątkowej, dozna znacznego przewleczenia. Takiego samego przewleczenia doznać może każde postępowanie karne, jeżeli powód cywilny prowadzić będzie żmudne i skomplikowane dowody w postępowaniu wstępnem.

Jakaż sympatyczna perspektywa otwiera się dla wszystkich poszkodowanych przestępstwem powodów cywilnych, jeżeli na drodze procesu karnego dochodzić będą mogli swych pretensyj zapomocą skomplikowanych nieraz dowodów ze znawców, jeżeli zapomocą sekwestru, tymczasowego zajęcia majątku obwinionego i t. p., środków wskazanych w ustawie postępowania cywilnego, (art. 76) uzyskać będą mogli zabezpieczenie roszczeń! Jakie niespodzianki będą się zdarzać w judykaturze sądów karnych, wydających orzeczenia w przedmiocie zabezpieczenia bez ingerencji adwokatów, jako rzeczników stron!

Przepisowi art. 534 co do pobierania wpisu i innych opłat podług zasad postępowania cywilnego, oraz art. 535 co do kosztów postępowania, nie można przypisywać zbyt wielkiego znaczenia dostatecznej prewencji przeciwko wdrażaniu powództwa cywilnego, gdyż droga procesu karnego nawet przy powyższych kautelach, rokować będzie zawsze jeszcze większe szanse dla powoda, jak droga procesu cywilnego.

Kiedy wedle ustawy postępowania karnego dla Królestwa, proces cywilny wdrożony na podstawie skargi cywilnej biegnie zupełnie niezależnie, poniekąd samoistnie obok procesu karnego, to wedle projektu przyznającego powodowi cywilnemu w art. 76 prawo dowodzenia winy obwinionego dla uzasadnienia roszczeń prywatnych, **proces cywilny stanie się integralną częścią procesu karnego** i w wielu wypadkach nad tym ostatnim dominować będzie.

Wprawdzie jeden z autorów projektu zastrzega się, że we wszystkich wypadkach, gdzie powództwo cywilne mogłoby proces karny skomplikować lub przedłużyć, powód cywilny **musi** ustąpić i zwrócić się ze swemi roszczeniami do sądu cywilnego, jednakowoż taka reservatio mentalis nie znajduje żadnego poparcia w tekście projektu, owszem wręcz przeciwnie, stanowisko powoda cywilnego doznaje silnego podtrzymania w przepisach o dopuszczalności skargi posiłkowej.

Nietylko zatem ze względów praktycznych, a zwłaszcza ekonomji procesu karnego, ale i z punktu widzenia teorji, wykazującej ewolucję w kierunku możliwego odciążenia sędziego karnego od konieczności zajmowania się w toku procesu karnego kwestjami natury prawno-prywatnej, konstrukcja powództwa cywilnego, jako postępowania przydatkowego jest zupełnie chybioną. Kwestja zaś dzielnicowego przywiązania do pewnych urządzeń procesowych, praktycznie i teoretycznie **przeżytych**, nie może być powodem decydującym do zatrzymania ich także w ustawie nowej.

III. Obwiniony (art. 80—84.)

Słuszną i uzasadnioną jest uwzględniająca ewolucję procesu karnego dążność oparcia stanowiska obwinionego na zasadzie równorzędności w stosunku do innych czynników procesowych, na zasadzie pewnego rodzaju lojalności i poszanowania jego osoby, stanowiska społecznego, zawodowego i t. p. Praktyka wykazała już niejednokrotnie, jak przykrą, pełną dotkliwych następstw, jest ta bezwzględność, a raczej nieumiejętność w odnoszeniu się władz do osób popadających w konflikt z kodeksem karnym, jak bezceremonialnie narusza się w tych wypadkach osobistą godność, czy to przez nieoględne, szablonowe **stylizowanie** pism i wezwań, czy też przez niewłaściwe traktowanie tego rodzaju osób przy wykonywaniu wymiaru sprawiedliwości karnej. Tym niedomaganiom nie zdola jednak zapobiedz najbardziej nawet wyrafinowana subtelność ter-

minologiczna, do której zresztą sami autorowie projektu nie przykładają zbyt wielkiej wagi i znaczenia praktycznego.

A więc cóż z tego, że projekt w art. 80 § 1 stwarza subtelną dystynkcję między podejrzewanym dla stadjum dochodzenia, obwinionym dla stadjum śledztwa, względnie po wniesieniu aktu oskarżenia, a oskarżonym z chwilą zarządzenia rozprawy przed sądem wyrokującym, skoro w następnym zaraz § 2 art. 80 niweluje sam to misterne stopniowanie i różniczkowanie do ogólnego terminu „obwiniony", reasumującego niejako wszystkie fazy postępowania karnego, przez które przechodzi przestępca od stadjum dochodzenia, aż do rozprawy głównej. Jakaż zatem wartość praktyczna tej terminologicznej subtelności, skoro sama ustawa zwalnia z góry z obowiązku jej przestrzegania przez dotyczące władze?

W następnych artykułach, określających stanowisko obwinionego, jako strony w toku procesu karnego, zawiera projekt postanowienia, które na pozór są niewinnem ustępstwem, wersalskim gestem w stronę obwinionego, praktycznie jednak prowadzić mogą do bardzo poważnych zawikłań i następstw.

A więc, wszelkie dane co do jego osoby (art. 81), zbiera się tylko w miarę możności. Co to oznacza?

Miara możności, jest bardzo względna. Czy wskaźnikiem ma tu być wzgląd na interes sprawy, czy też na osobowość i indywidualne stosunki przestępcy?

Obwiniony, a także podejrzewany (art. 82), może na zadawane mu pytania wogóle nie odpowiadać, o którem to uprawnieniu należy go uprzedzić przed każdem przesłuchaniem.

To na pozór niewinne ustępstwo na rzecz uprawnień obwinionego, nie znajdujące analogji w żadnej z ustaw procesowych (§ 198, 199, 200 itd. pk. austr. § 136 pk. niem.) w praktyce doprowadzić może niejednokrotnie do zupełnego zwichnięcia procesu karnego, do skierowania tegoż na tory fałszywe, do usankcjonowania złej woli lub złośliwości przestępcy, który drogą zagwarantowanego mu przez ustawę prawa uchylania się od wszelkich odpowiedzi, utrudnić, a czasem i zniweczyć może cały wysiłek wymiaru sprawiedliwości, zapewniając sobie przez to bezkarność.

Uprawnienie przyznane obwinionemu w art. 82 i odnoszące się do postępowania wstępnego, jest tem bardziej dziwne, że projekt uprawnienia takiego nie przyznaje oskarżonemu przy rozprawie głównej, a zatem w stadjum, w którem odmówienie odpowiedzi nie może już mieć wobec zebranego materjału dowodowego, takiego znaczenia dla wyniku sprawy, jak w stadjum wstępnem. Za poglądem tym przemawia również ust. 2 § 245 pk. austr., który na odpowiedź oskarżonego przy rozprawie głównej, w przeciwieństwie do stadjum wstępnego, nie kładzie żadnej wagi.

Art. 83 § 1 stanowi, że obwiniony pozostający na wolności, jest obowiązany stawiać się do sądu na każde wezwanie, w razie zaś przeciwnym sędzia zastósować może wobec

niego rygor z § 2 art. 83. Z porównania rzeczonego przepisu, z przepisami normującemi stadjum dochodzeń wynika, że nałożony na obwinionego obowiązek stawiania się na każde wezwanie, odnosi się do stadjum śledztwa sądowego i czynności dokonywanych w toku dochodzeń przez sąd, gdyż art. 83 § 1 zaznacza wyraźnie, że obwiniony obowiązany jest stawiać się do sądu. A contrario zatem, obwiniony nie ma tego obowiązku, ani obawy zastósowania do niego rygoru przymusowego doprowadzenia lub zarządzenia aresztu, wobec władz prowadzących dochodzenie, do których w każdym razie nie należą władze sądowe. Gdy zaś śledztwo, a także ingerencja sędziego w postępowaniu wstępnem, należą do wypadków wyjątkowych, przeto normalnie władze prowadzące dochodzenie są wobec niestawiennictwa obwinionego bezsilne. Paragraf 2 art. 83 normujący zastósowanie rygorów wobec obwinionego nie stawającego w sądzie, nie znajduje bowiem żadnego wyrazu w całym rozdziale I. określającym warunki prowadzenia dochodzeń.

Z przepisów, stanowiących o dalszych uprawnieniach obwinionego, wymienić dalej należy przepis § 3 art. 84 stanowiący, że sędzia, prokurator lub inny urzędnik prowadzący dochodzenie, obowiązani są już przy pierwszem przesłuchaniu obwinionego, zawiadomić go o prawie przybrania sobie obrońcy.

Stylizacja tego przepisu nie jest zbyt szczęśliwa, nasuwa bowiem przypuszczenie, że obok prokuratora lub innego urzędnika, którym zgodnie z § 2 art. 243 może być tylko urzędnik policji lub władzy administracyjnej I instancji, uprawniony jest do prowadzenia dochodzeń równorzędnie z powyższymi czynnikami oskarżenia publicznego, także sąd, co pozostawałoby w zupełnej sprzeczności z przepisami normującymi stadjum dochodzeń, których prowadzenie spoczywa w rękach oskarżyciela publicznego. W stadjum tem ingerencja sądu ograniczona jest tylko do wykonania poszczególnych czynności wskazanych ustawą. Dla uniknięcia zatem jakichkolwiek nieporozumień, stylizacja § 2 art. 243 powinna uledz odpowiedniej zmianie.

Ważnem bardzo posunięciem w kierunku wprowadzenia do dochodzeń i śledztwa wstępnego postępowania kontradyktoryjnego, przy uwzględnieniu w pełnej mierze zasady bezpośredniości, byłby przepis art. 238 § 1 i § 2 i art. 257, gdyby stylizacja odnośnych przepisów nie pozbawiała ich równocześnie wszelkiej praktycznej wartości. Stylizacja posługująca się ustawicznie terminami tego rodzaju, jak „w miarę możności i w miarę uznania“ jest równoczesnem zaprzeczeniem wartości całego przepisu, gdyż zastosowanie jego czyni zależnem od dyskrecjonalnej władzy prowadzącego dochodzenie lub śledztwo.

Ponadto § 1 art. 238 pozostaje w pewnej sprzeczności z § 2 tegoż artykułu. Wedle § 1 sąd zawiadamia w miarę możności o terminie czynności sądowych przedsiębranych w

toku dochodzenia, oskarżyciela oraz podejrzewanego lub jego obrońcę. Natomiast § 2 stanowi zupełnie kategorycznie, że strony mają prawo być obecne przy tych czynnościach i zadawać pytania świadkom i biegłym. Prawo to staje się jednak zupełnie iluzorycznem, jeżeli jego stosowanie ograniczone jest miarą możności zawiadomienia stron o terminie czynności sądowych, a zatem zawarunkowane także i subjektywną oceną prowadzącego dochodzenie.

Z powodu niewłaściwej stylizacji powstaje znowu pewne nieporozumienie, a po części i sprzeczność przy zestawieniu i porównaniu przepisów art. 202 § 1, § 2 i art. 242 § 1.

Wedle art. 202 § 1 zezwolenie stronom i ich obrońcom lub pełnomocnikom na przeglądanie akt dochodzenia i robienie odpisów, oraz otrzymywanie odpisów uwierzytelnionych zależy od prokuratora, a w toku śledztwa lub dokonywanych podczas dochodzenia czynności sądowych, od sędziego.

Zaraz w następnym już § 2, stanowi projekt, że sędzia śledczy nie może odmówić przejrzenia akt obwinionemu lub jego obrońcy, po przesłuchaniu obwinionego w myśl art. 250, zaś prowadzący dochodzenie jest wedle art. 242 nawet obowiązany przed jego ukończeniem dać podejrzewanemu lub jego obrońcy możność zapoznania się z zebranemi poszlakami i postawienia wniosków. Jak zatem przedstawiać się będzie w praktyce to uprawnienie przyznane obwinionemu lub jego obrońcy w dochodzeniach, stanowiących wedle projektu normalny tok postępowania wstępnego?

Art. 202 § 1 stwarza zasadę ogólną, wedle której zezwolenie na przegląd akt dochodzenia bez względu na jego stadjum początkowe lub końcowe, zależy od prokuratora. (Dlaczego nie od innych czynników oskarżenia publicznego prowadzących dochodzenie? § 2 art. 243). Natomiast art. 242 stwarza pewnego rodzaju wyjątek od tak postawionej zasady, nakładając już nie na prokuratora, lecz wogóle na prowadzącego dochodzenie obowiązek, dania przed jego ukończeniem podejrzewanemu lub jego obrońcy możności zapoznania się z zebranemi poszlakami i postawienia wniosków.

Jak należy rozumieć i w praktyce stosować przepis art. 242 w zestawieniu z przepisem art. 202 § 1 natury ogólnej, kiedy prowadzący dochodzenie może, a kiedy jest obowiązany zezwolić na wgląd do aktów? Całe nieporozumienie oraz pewnego rodzaju sprzeczność i niejasność, stwarza użyte w art. 242 słowo „przed“, które w związku z brzmieniem ogólnej natury art. 202 § 1 oddaje wartość tego niewątpliwie postępowego pociągnięcia na niepewne flukta dowolnej interpretacji. Logicznie i konsekwentnie należałoby przyjąć, że obwiniony lub jego obrońca ma prawo wglądu do akt dochodzeń w każdem stadjum tychże, aż do ich ukończenia, zamknięcia. Tak daleko jednak autorowie projektu prawdopodobnie pójść nie chcieli, zatrzymali się więc w połowie drogi, stwarzając przez to sytuację niejasną, której ustawa o ile możności unikać winna. (Cd. n.).

Dr. SEWERYN PANETH.

Kilka uwag o nowem polskiem prawie czekowem.

Nr. 100 Dziennika ustaw Rzpp. przyniósł nam dwa ważne rozporządzenia Prezydenta Rzpp. wydane na podstawie ustawowego pełnomocnictwa z 31/7 1924 prawo wekslowe i prawo czekowe. Wydaniem tych rozporządzeń uczyniono dalszy krok naprzód na polu unifikacji ustawodawstwa a gdy ziemie b. zaboru rosyjskiego dotychczas nie posiadały wcale żadnej ustawy czekowej, i miasto stołeczne, środowisko banków i rządowych instytucyj kredytowych, pozbawione było podstawy prawnej do regresu czekowego, przeto wydanie prawa czekowego, wypełnia tam także lukę dotkliwą.

Zastrzegając sobie omówienie postanowień prawa wekslowego na później, chcemy na razie poświęcić kilka uwag prawu czekowemu, przyczem na wstępie zaznaczyć wypada z zadowoleniem, że rozporządzenie z 14/11 1924 (poz. 927 Dziennika ustaw) odbiega znacznie od poprzednich dwóch projektów rządowych, (z których jeden złożony został 11. grudnia 1923 do laski marszałkowskiej, przez b. Prezydenta Ministrów Nowaka), które były pobieżnie i błędnie redagowane i później przez Rząd zostały wycofane, i wobec których obecne rozporządzenie wykazuje znaczny postęp. Wydanie prawa czekowego w drodze rozporządzenia ma na celu zapobieżenie głodowi znaków pieniężnych, na które obecnie cierpi społeczeństwo nasze, bo wszakżeż czek ma być instrumentem zapłaty, a nie kredytu, i ma spełniać funkcje surogatu pieniądza, ma umożliwiać i zachęcać do gromadzenia gotówki w bankach i ułatwiać powrót do normalnych stosunków kredytowych i gospodarczych.

Rozporządzenie jest wzorowane na projekcie haskim z r. 1912 i jest zbliżone do obowiązującej w Małopolsce austrjackiej ustawy czekowej z 3/4 1906, a uderza tu tylko obfitość artykułów, których jest 61, podczas, gdy austr. ustawa czekowa zawiera ich tylko 27. Pochodzi to stąd, że austr. ustawa czekowa w art. 20, powołuje się na odnośne postanowienia austr. ustawy wekslowej, podczas gdy rozporządzenie polskie, w braku ogólnie obowiązującej ustawy wekslowej w Polsce, odnośne postanowienia per extensum rekapituluje.

Rozporządzenie nie zawiera definicji czeku, (podobnie jak ustawa szwajcarska, japońska, austrjacka, niemiecka, i węgierska) i nie zawiera też obowiązku przyjmowania czeków, zamiast gotówki (który to obowiązek dla czeków rządowych zawierał art. 45 projektu Ministra Nowaka), ani obowiązku posługiwania się blankietami bankowemi. Każdy czek napisany na zwykłej kartce papieru jest ważny, o ile zawiera istotne znamiona czeku, wyliczone w art. 1.

Do tych znamion należy słowo „czek", umieszczone w tekście (a zatem nie jako napis). Jest to wymóg, którego nie zna ustawodawstwo amerykańskie, ale słuszne jest to postanowienie, aby bez obszernych badań, prima facie, stwierdzić można, czy mamy do czynienia z wekslem czy czekiem, czy przekazem kupieckim. Dalszymi wymogami są podpis wystawcy, (angielskie prawo zadowala się pieczątką korporacji), nazwisko trasata, data, tudzież „bezwarunkowe polecenie zapłacenia oznaczonej sumy pieniężnej".

Ze słowa „polecenie" wynika, że nie podpadają pod prawo czekowe t. zw. „czeki kwitowe", w których potwierdza się złożenie lub odbiór jakiejś sumy pieniężnej, a ze słów „sumy pieniężnej" wynika, że wykluczone są t. zw. czeki towarowe, opiewające np. na pewną ilość akcyj lub towarów.

Czynną zdolność czekową tj. zdolność być wystawcą czeku, ma wedle art. 27, każdy, bierna zaś zdolność czekowa t. j. zdolność być trasatem czeku), ograniczona jest w art. 2. do państwowych, samorządowych lub publiczno-prawnych Zakładów kredytowych lub Kas Oszczędności i do firm, których już sama nazwa wskazuje czynności bankierskie, jako przedmiot przedsiębiorstwa. Stylizacja ta jest lepsza, aniżel ją podaje §. .1 austr. ust. czek., który ogranicza zdolność czekową do Pocztowej Kasy Oszczędności, publicznych banków i protokołowanych firm. trudniących się zawodowo czynnościami bankierskiemi, gdyż w obrocie czekowym stanowić to będzie znaczne ułatwienie, jeżeli już z samej firmy trasata będzie można stwierdzić, czy posiada ona bierną zdolność czekową. Ograniczenie biernej zdolności czekowej do tych osób, ma na celu podniesienie znaczenia i pewności czeku i spopularyzowanie go w obrocie handlowym. Polecenie zapłaty, któremu brak jednego z istotnych wymogów, nie jest ważne jako czek. Jakkolwiek rozporządzenie o tem nie wspomina, to jednak przyjąć należy, że czek taki trasowany na osobę, nie mającą biernej zdolności czekowej, lub któremu brak innych istotnych wymogów czeku, nie będzie papierem bezwartościowym, lecz będzie ważnym przekazem po myśli art. 301 austr. ustawy handlowej, atoli przepisy ustawy czekowej do niego nie będą się stosowały. Rozporządzenie czyni w art. 53 wyjątek tylko dla czeków płatnych zagranicą, jeżeli w miejscu płatności trasat posiada bierną zdolność czekową.

Ponieważ czek ma być instrumentem zapłaty, a nie kredytu, przeto jest zawsze płatny za okazaniem, a liczne przepisy rozporządzenia starają się przyśpieszyć prezentowanie czeku, by nie spaczyć tego celu. I tak czek miejscowy (w nomenklaturze niemieckiej Platzscheck) wedle art. 15 musi być prezentowany do zapłaty w ciągu 10 dni, czek z innego miejsca Polski (Distanzscheck) w ciągu dni 20, czek zagraniczny (Auslandscheck), płatny w Polsce w ciągu dni 30, a jakkolwiek wedle art. 22, przekroczenie tych czasokresów nie wpływa ani na obowiązek, ani na

prawo trasata, uskutecznienia zapłaty, to jednak posiadacz czeku, ryzykuje wedle art. 22 odwołanie czeku, na czas nie prezentowanego, a wedle art. 31 traci prawo regresu do indosantów i wystawcy, i pozostaje mu w myśl art. 50 tylko skarga z tytułu niesłusznego zbogacenia się przeciw wystawcy, analogicznie do postanowienia art. 75 nowego prawa wekslowego.

Austr. ustawa czekowa w §. 2 L. 5 wyraźnie stanowiła, że czek winien zawierać polecenie wypłacenia pewnej sumy z funduszu, jaki ma wystawca u trasata do rozporządzenia, („aus seinem Guthaben"), a jakkolwiek fundusz ten nie musiał składać się z gotówki, lecz mógł być także sumą kredytowaną wystawcy przez trasata, to jednak wzmianka o tem „pokryciu" była przepisana. W literaturze prawniczej jest spór o to, czy czek zasadza się na „umowie" z trasatem, czy na „pokryciu"; literatura francuska i niemiecka uważa taką convention prealable z trasatem, za nieodzowny wymóg czeku.

Polskie prawo czekowe takiej wzmianki o pokryciu lub o funduszu nie zawiera, co jest racjonalne, gdyż taka wzmianka w tekście samym czeku, jest zbędna i obrót handlowy się tego wymogu nie trzymał. Atoli czek polski opiera się mimo to na „pokryciu", co wynika jasno z przepisu art. 51, wedle którego wystawca czeku, niehonorowanego dla braku pokrycia, odpowiada posiadaczowi za wszelką szkodę, a conajmniej winien mu zapłacić 6 proc. niepokrytej sumy czekowej, (Privatbusse), a nadto podlega wystawca — o ile czyn jego nie stanowi oszustwa — karze aresztu do 6 tygodni i grzywnie do 5.000 zł. lub jednej z tych kar (chyba, że wystawiając czek, mógł liczyć na pokrycie).

Artykuł 51 komuluje system szwajcarski nakładania kary prywatnej i obowiązku odszkodowania, z systemem francuskim, zawierającym sankcje karno-sądowe, co w interesie podniesienia zaufania do czeków, uważamy za słuszne.

Roszczenie o odszkodowanie, ewentualnie o zapłacenie tych 6 proc. należy przed Sąd handlowy (art. 57) odmiennie jak wedle § 24 ustawy austr. Karę zaś wymierzy zapewne Sąd powiatowy, co jeszcze w rozporządzeniu wykonawczem musi wyraźnie być unormowane, gdyż inaczej wedle art. VIII austr. ust. wprow. do procedury karnej, sprawami temi Sąd powiatowy w Małopolsce nie mógłby się zajmować.

Czeki mogą być wystawione albo na pewne nazwisko (Recta), albo na zlecenie (Ordre), albo na okaziciela (au porteur). Nieważny jest zaś czek na okaziciela, w którym wystawca jest zarazem trasatem, gdyż forma ta mogłaby przez banki być użyta na stworzenie surogatu banknotów, co byłoby naruszeniem przywileju banku emisyjnego.

Art. 8. wypowiada zasadę: „Czek nie ulega przyjęciu" Rozporządzenie nie stanowi nic o tem, jakie znaczenie miałoby przyjęcie na czeku umieszczone. Wedle art. 301 austr. ustawy

handl. i §. 1402 ust. cyw. przyjęcie przekazu stanowi ważny tytuł, zobowiązania, a austr. ustawa czekowa zapobiegła stosowaniu tych ostatnich przepisów w ten sposób, że uznała przyjęcie umieszczone na czeku za nienapisane. Jakkolwiek rozporządzenie tej klauzuli „pro non scripta habetur“ nie zawiera, to mimoto sądzimy, iż skarga przeciw trasatowi nie będzie mogła być oparta na fakcie przyjęcia czeku, gdyż czek tylko wedle prawa czekowego może być oceniany, nie zaś wedle przepisów o asygnatach, a prawo czekowe takie przyjęcie wyklucza.

Legis ratio tego przepisu jest ta, że trasat, któremu czek prezentowano, powinien go wykupić, nie zaś prolongować a pozatem, że czeki akceptowane wyrugowałyby — jako pewniejsze — czeki nieakceptowane, przezco cała instytucja czeków, zostałaby spaczona, wreszcie, że czeki akceptowane przez banki, stanowiłyby konkurencję dla banknotów. Przepis ten nie wyklucza atoli t. zw. certyfikowania czeku, tj. potwierdzenia umieszczonego na czeku, że istnieje pokrycie dla czeku, co jest praktykowane w Anglji (good. marking), we Francji (vu et bon a toucher) i we Włoszech (visto), ale takie potwierdzenie umieszczone przez trasata, nie rodzi jeszcze żadnego zobowiązania po stronie trasata do wykupienia czeku. Jedynie praktyka w Ameryce północnej przyznaje t. zw. „certified. cheque“ znaczenie przyjęcia wekslowego.

Przepisy o indosie są analogiczne jak indos wekslowy. Ze słów art. 12 „indos‘ przenosi wszystkie prawa z czeku“ nie można atoli wnioskować, że indos zawiera cesję pokrycia. Wynika to z art. 21, wedle którego trasat jest obowiązany odmówić zapłaty, jeśli doszło do jego wiadomości, że ogłoszono upadłość wystawcy, który to przepis nie byłby zrozumiały, gdyby chciano przyjąć, że przez indos nastąpiła cesja funduszu złożonego u trasata.

Art. 40 prawa wekslowego zawiera postanowienie, że weksel opiewający na walutę obcą, może być zapłacony w walucie krajowej, podług kursu w dniu wymagalności zapłaty, chyba, że wystawca oznaczył tę walutę jako „efektywną“ W prawie czekowem brak takiego analogicznego postanowienia, art. 20 stanowi zaś, że stosunek prawny między wystawcą a trasatem rozstrzyga o obowiązku trasata wobec wystawcy, co do zapłaty czeku, od tej umowy będzie więc zależało, czy czek ma być honorowany w walucie obcej faktycznej.

Posiadacz czeku nie ma żadnej bezpośredniej skargi przeciw trasatowi, jeżeli ten, choćby wbrew umowie, i mimo istniejącego pokrycia, odmawia honorowania czeku, wedle art. 24 bowiem, tylko wystawca i indosanci odpowiadają solidarnie wobec posiadacza czeku za zapłatę sumy czekowej.

Zwrotne poszukiwanie unormowane jest analogicznie jak w prawie wekslowem, atoli wedle art. 32 protest musi być sporządzony przed upływem czasu do przedsta-

wienia, który to przepis uważamy za nieracjonalny, bo wprowadza w błąd posiadacza czeku, który w myśl art. 15 mógł sądzić, że ma pełnych 10 dni do prezentacji czeku.

Niepotrzebnie też, zdaniem naszem, wprowadza prawo wekslowe i czekowe rozmaite czasokresy notyfikacji 4 dni dla posiadacza czeku, a 2 dni dla indosanta. W art. 33 mieści się bądźto błąd redakcyjny, bądź też omyłka druku, słowa bowiem: „każdy indosant powinien w ciągu 2 dni podać do wiadomości swego poprzednika, że otrzymał zawiadomienie indosanta, „który go poprzedza“ są niezrozumiałe, bo chyba miało być: „który po nim następuje“. Ale z porównania tego artykułu z art. 44 prawa wekslowego, widzimy, że zapewne opuszczono w druku koniec ustępu 2. i cały ustęp 3 art. 44.

Również nieodpowiednia jest stylizacja art. 33 prawa czekowego (i analogicznego postanowienia art. 44 prawa wekslowego), wedle którego termin jest zachowany, jeżeli pismo zawierające zawiadomienie, oddano na pocztę w ciągu przepisanego okresu. Odpowiedniejsza była stylizacja art. 46 austr. ustawy wekslowej, że wystarczający jest dowód z recepisu pocztowego, iż list do adresata w tymże dniu został wysłany, o ile nie zostanie udowodnione że list ów miał inną treść. Ponieważ art. 33 dowód składa na notyfikanta, przeto tenże będzie musiał dowieść, że ów list zawierał notyfikację!

Wtóropisy czeków wedle art. 39 dozwolone są tylko przy czekach polskich, płatnych zagranicą, o ile nie opiewają na okaziciela. Muszą zawierać w tekście numerację (Prima, Secunda), zapłata jednego egzemplarza zwalnia trasata od honorowania duplikatów.

Amortyzację weksli i czeków przekazują rozporządzenia Sądom powiatowym i Sądom pokoju, co uważamy za racjonalne, niepotrzebnie bowiem prawo austr. obarczało temi czynnościami Sądy handlowe.

Odmiennie od prawa austr. postanawia art. 46, że przedawnienie przerywa się przez wytoczenie skargi, (nie zaś przez doręczenie jej). Odpadnie zatem potrzeba ustanowienia kuratora dla doręczeń, z powodu obawy niedoręczenia skargi na czas. Na równi z wniesieniem skargi stoi dochodzenie pretensji przy rozprawie wedle §. 232 p. c., gdyż art. 58 utrzymuje w Małopolsce w mocy art. XLV austr. proc. cyw.

Wadą dotychczasowych 3 projektów ministerjalnych było, że nie zawierały żadnego postanowienia o odpowiedzialności z czeków prejudykowanych (tj. przedawnionych lub co do których zaniedbano założyć protest). Austr. ustawa czekowa w §. 19 nadawała posiadaczowi czeku przeciw wystawcy i indosantom prawo skargi z tytułu pierwotnego, będącego podstawą nabycia czeku, co było odpowiednie, bo czek wręcza się solvendi causa, a nie jako in solutum datio.

Polskie prawo czekowe nie daje tego prawa posiadaczowi, lecz w art. 50 użycza mu skargi i to tylko przeciw wy-

stawcy o niesłuszne zbogacenie się, analogicznie jak w prawie wekslowem.

Skarga ta przedawnia się w 3 lata po zgaśnięciu zobowiązania czekowego, roszczenia regresowe z czeku przedawniają się w 6 miesięcy od końca okresu przedstawienia.

W art. 23 przejmuje polskie prawo czekowe postanowienie art. 22 austr. ustawy czekowej o czekach dla obrachunku w których wystawca lub każdy posiadacz czeku może zabronić trasatowi zapłaty czeku w gotówce przez umieszczenie w poprzek zastrzeżenia: „tylko dla obrachunku“. Jest to rodzaj t. zw. czeków krzyżowanych (croissed cheques) znanych w ustawie angielskiej austrjackiej, niemieckiej, węgierskiej i francuskiej (mandat rouge, mandat de virement), a ostrożność ta ma na celu zapobieżenie defraudacji zainkasowanych pieniędzy przez inkasenta, gdyż trasat na taki czek nikomu pieniędzy nie wypłaca, lecz tylko uznaje konto posiadacza odnośną kwotą, obciążając tą kwotą konto wystawcy.

Brak natomiast w polskiem prawie czekowem postanowienia kogo trafia niebezpieczeństwo sfałszowania czeku, jak to przewiduje austr. ustawa czekowa w § 20 L. 4 przerzucająca tę odpowiedzialność na rzekomego wystawcę czeku, o ile mu przypisać można winę, albo o ile sfałszowania dopuścił się urzędnik wystawcy, zajęty manipulacją czekami. Należy zatem przyjąć, że kwestja szkody i winy, ewentualnie winy podzielonej, będzie musiała być rozstrzygana wedle postanowień §§. 1295, 1296 i 1304 uc., ewentualnie też przy zastosowaniu zasady art. 282 ust. handl. o obowiązku staranności porządnego kupca.

Inne postanowienia prawa czekowego są powtórzeniem lub parafrazą odnośnych postanowień ustawy wekslowej.

Prof. Dr. ALFRED OHANOWICZ.

Na marginesie rozporządzenia o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych. *)

Z górą pół roku już minęło od wejścia w życie rozporządzenia o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych, które miało sprawę waloryzacji ostatecznie załatwić, wprowadzić w tej materji pewność prawa niezależną od chwiejnej judykatury i spowodować ogólne uspokojenie. Tymczasem rzeczywistość wcale daleko odbiegła od tych zamiarów ustawodawcy i od

*) Artykuł powyższy otrzymaliśmy od P. Prof. Ohanowicza z Poznania, zanim Rząd ogłosił w Dz. U. ostatnie — (na razie?) — nowele do rozp. walor. Sądzimy atoli, że artykuł ten poruszający kwestje natury zasadniczej, zachowuje swoją aktualność. — Red.

chwili wydania wspomnianego rozporządzenia stosunki wcale się nie poprawiły, raczej przeciwnie spór między wierzycielami a dłużnikami się zaostrzył, mało kto chce przyjmować zapłaty obliczone wedle rozporządzenia, mówi się coraz częściej i to w kołach poważnych i miarodajnych o jego zmianie czy nowelizacji — tak, że nikt nie wierzy już, by rozstrzygnięcie to było ostateczne i nieodwołalne, każdy czeka na „lepsze prawo". Ma się wrażenie, że cała sprawa wraca ponownie na tapet i staje się obecnie może bardziej aktualną niż przed 8-miu miesiącami.

Rozporządzenie o waloryzacji nie zadowoliło nikogo z interesowanych: ani dłużników ani wierzycieli, a co jest przytem bardzo charakterystyczne, że argumenta z jednej i drugiej strony przeciw niemu wysuwane, są identyczne. Zarówno dłużnicy jak i wierzyciele skarżą się, że zostali ograniczeni w prawach, jakie im przedtem przysługiwały i że zostali ze znacznej części majątku swego „wywłaszczeni" i to nie w interesie publicznym, ale w interesie prywatnych osób. Możliwość posługiwania się jednym i tymsamym argumentem przez obie strony opiera się na wręcz przeciwnych założeniach rozumowania, dłużnicy bowiem utrzymują, że wedle dotychczasowego ustawodawstwa mogli się zwolnić od zobowiązania płacąc wierzycielowi nominalną sumę, choćby w najbardziej zdeprecjonowanej walucie, wierzyciele natomiast są tego zdania, że należała się im zapłata wedle „prawdziwej wartości" pieniądza. Wobec tego rozporządzenie nakazuje dłużnikom płacić coś, co wedle ich mniemania dotąd się wierzycielowi nie należało, a wierzycielom odejmuje w znacznej części to, o czem sądzili, że mają prawo żądać.

Nie będziemy rozstrząsać, która z tych dwu wykładni de lege lata była uzasadnioną, bo nie o to tutaj chodzi; ograniczymy się do skonstatowania, że przed wydaniem rozporządzenia kwestja ta w judykaturze była jeszcze sporną, ale już ulegała powolnej ewolucji w pewnym określonym kierunku. Pierwotne bowiem stanowisko orzecznictwa nakładające całe ryzyko dewaluacji na wierzyciela i dające się streścić w powiedzeniu, że zawsze marka równa się marce, uległo zasadniczej zmianie nie tyle pod wpływem argumentów strony przeciwnej, ile pod naciskiem samego życia t. j. w szybkiem tempie postępującej katastrofy walutowej. Nawiasem mówiąc, zapatrywanie to — jak wskazują przykłady i u nas i w innych państwach, gdzie dewaluacja nie poczyniła tak gwałtownych postępów — ma żywot niezmiernie twardy i dopiero spadek waluty już bardzo bliski zera staje się dostatecznym powodem jego zmiany. Zmiana ta polegała na razie na czystej tylko negacji dotychczasowego stanowiska. Sąd Najwyższy przyjął zasadę, że nie można dawnych długów zaciągniętych w dobrej walucie spłacać nominalną sumą w walucie zdeprecjonowanej, natomiast wedle jakiej miary miałoby

nastąpić przeliczenie, tego wprawdzie wyraźnie nie zadecydował, ale z motywów orzeczeń wynika niedwuznacznie, że miarą tą będzie „wewnętrzna wartość“ pieniądza czyli równowartość złota, co najwyżej z pewną korektywą na wypadek, gdyby to dłużnika miało doprowadzić do ruiny. [1]) Wynik zatem dla wierzycieli nader korzystny, a rokujący jeszcze lepsze nadzieje na przyszłość.

Rozporządzenie o waloryzacji nie zaznacza wyraźnie z jakich przesłanek interpretacyjnych de lege lata wychodzi. Możliwe są zatem dwa przypuszczenia: albo aprobuje stanowisko judykatury, albo zajmuje odmienne. Pierwsze przypuszczenie nie wydaje się zbyt prawdopodobne, bo gdyby je przyjąć, trzebaby dojść do wniosku, że rozporządzenie zostało wydane jedynie celem ochrony dłużników przed pełną waloryzacją. Konieczność zaś takiej ochrony nie zachodziła, gdyż judykatura w dostatecznej mierze uwzględniała zawsze także interes dłużnika, a nadto dla osiągnięcia tego celu zbędneby były tak szczegółowe a nawet kazuistyczne przepisy, wystarczyłaby jakaś ogólna norma n. p. w rodzaju takiej, jaką zawiera § 36 rozp.

Pozostaje zatem tylko druga supozycja, a mianowicie, że rozporządzenie wyszło z założenia, iż de lege lata waloryzacja jest niedopuszczalna, że zatem odmienna judykatura była interpretatio contra legem. Wskazuję na to cała struktura rozporządzenia, treść jego naogół korzystniejsza dla dłużnika niż wierzyciela, wynika to niedwuznacznie z motywów a już całkiem jasno z materjałów dotyczących historji powstania rozporządzenia, gdzie w projekcie przedłożonym ankiecie z marca 1924 było skonstruowane odrębne „roszczenie o przerachowanie“ przysługujące wierzycielowi obok właściwej pretensji i podlegające osobnemu (pięcioletniemu) czasokresowi przedawnienia. Przepis ten (§ 37) w ostatecznej redakcji odpadł, ale założenia których on był może nieco przejaskrawioną konsekwencją, pozostały.

W teorji stanowisko to uważam za zupełnie uzasadnione [2]) żaden ustwodawca nie może zająć innego, o ile nie zechce zrezygnować z nominalnego kursu waluty swego państwa, jednakowoż z uwagi na stan rzeczy panujący w chwili wydania rozporządzenia musiało ono stać i stało się nader niepopularnem. Przedewszystkiem dezawuuje ono do pewnego stopnia judykaturę, która wprawdzie jeszcze niepewnie i z wahaniem ale już zdołała zająć stanowisko odmienne. (Zaznaczam, że stało się to tylko „do pewnego stopnia“, albowiem odmienne jest położenie i zadanie sędziego mającego przed sobą pewien indy-

1) Por. wyroki I Izby S. N. z 25.2. 1922. (Orzecznictwo T. I. str. 401), i III Izby z 5.6. 1923, 9.5. 1923, 2.5. 1923, 2.5. 1923 (Przegląd prawa i adm. z r. 1923 str. 253 n., 285; 287. Na tendencję judykatury naszej przeliczania długów przedwojennych wedle parytetu złota wskazywali już i obcy autorowie (por. Wahle: Valorisationsproblem, Wien 1924, str. 214).

2) Starałem się to wykazać w „Ruchu prawniczym i ekonomicznym“ z r. 1924, str. 213 n.

widualny stan faktyczny i mogącego zawsze umotywować rozstrzygnienie nawet contra legem temi właśnie odrębnościami przypadku, a odmienne ustawodawcy, który musi wydać abstrakcyjną normę, przyjmując jakiś szablon stanu faktycznego, któremu właśnie brak tej indywidualności.) Nadzieje wierzycieli oparte na dotychczasowym kierunku judykatury doznały zawodu i stąd niezadowolenie, ale także i dla dłużników takie postawienie kwestji ma pewien gorzki posmak. Przecież rozporządzenie im mówi, że dotąd mieli rację, a dopiero od tej chwili z woli ustawodawcy nowe ich obarczą ciężary. Zatem i po tej stronie brak uznania. Przypuszczam, że gdyby rozporządzenie w obecnej postaci było się ukazało dwa lata wcześniej, w r. 1922, byłoby się spotkało z przyjęciem o wiele przychylniejszem. Z chwilą jednak, kiedy w judykaturze została już przełamana dotychczasowa zasada ponoszenia ryzyka dewaluacji przez wierzyciela, powstała wielce trudna i niewdzięczna sytuacja dla ustawodawcy, który chciał być równocześnie i wiernym doktrynie i oportunistą.

Punkt wyjścia przyjęty przez rozporządzenie miał jednak swoje dobre strony. Uwydatnił on bowiem jasno, że nowe unormowanie nie ma być rozwinięciem lub wyjaśnieniem dotychczasowych zasad, ale ich antytezą. Interpretując dawne przepisy w sposób czyniący je nieprzydatnemi, a nawet niesłusznemi w obecnej sytuacji, uzyskał ustawodawca przedewszystkiem argument do uzasadnienia ich zmiany, a następnie — i to ma największą w tym wypadku wagę — zupełną swobodę w nowem unormowaniu stosunków. Im więcej dawne prawo stało się niezgodne z życiem, tem łatwiej przeprowadzić doniośléjszą zmianę, bo już z góry wszyscy się liczą z tem, że różnica ta będzie znaczna. Ustawodawca w takich warunkach znajduje lepszą odskocznię i może się ważyć na skok „rewolucyjny". A niewątpliwie taki właśnie skok trzeba było tu uczynić, bo nie mniej, nie więcej, tylko poprawić w imię sprawiedliwości ten podział dóbr, jaki się drogą naturalnego rozwoju sił ekonomicznych wytworzył.

Nie potrzeba chyba dowodzić, że taki zabieg na tle ustawodawstwa cywilnego, opartego tak silnie na zasadach liberalnej szkoły ekonomicznej, jak nasze, musiał się przedstawiać jako rewolucyjny i już niejednokrotnie z „operacją" był porównywany. Jednakowoż przyznać trzeba, że uskuteczniono go z wielkiem umiarkowaniem w środkach i uczyniono wszystko, by jego ostrość złagodzić. Zastosowano tylko na szerszą skalę oddawna znaną klapę bezpieczeństwa przeciw niesłuszności, jaką jest roszczenie o zwrot niesłusznego wzbogacenia i na tym starym fundamencie oparto nową budowę. Dłużnik w konjunkturze inflacyjnej wzbogacił się kosztem wierzyciela do tego stopnia, że przechodzi to już granice zwykłego zysku a staje się niesłusznością, a więc o ile się wzbogacił, o tyle ma to wzbogacenie wydać.

Dodać tu należy, że wzbogacenie się dłużnika ocenił ustawodawca z punktu widzenia w danych warunkach dla dłużnika najkorzystniejszego, bo uwzględniając cały jego majątek a nie tylko fundusz pokrycia poszczególnego długu, stąd też przepis, że przerachowanie nie może nigdy podkopać egzystencji gospodarczej dłużnika (§ 36 rozp.).

Wobec tego tem jaskrawiej wystąpiły słabe strony roszczenia o zwrot wzbogacenia, które wogóle jest narzędziem bardzo niedoskonałem ze względu na trudność realizacji i przypadkowy charakter. W schematycznem ujęciu w rozporządzeniu poszczególnych kategoryj długów ta przypadkowość została jeszcze bardziej spotęgowana i stąd ogólny rezultat w porównaniu do zamierzonego celu przywrócenia naruszonych zasad słuszności i sprawiedliwości dość nikły. Najbardziej dotknięci inflacją — ci, co złożyli nieraz oszczędności zebrane pracą całego życia w kasach oszczędności, bankach, otrzymają — ut aliquid fecisse videatur — w najlepszym razie 125 zł. Taksamo bezpowrotnie przepadły sumy sieroce oraz fundacyjne. Może ta dysproporcja między wielkością zamierzeń, a osiągniętym wynikiem jest również jednym z głównych powodów niezadowolenia.

Niemniej przeto nie można o to winić ustawodawcy i byłoby rzeczą zbyt łatwą z punktu widzenia idealnej sprawiedliwości krytykować rozporządzenie. Niesłuszności spowodowało życie samo a ustawodawca starał się je naprawić. Uczynił to w najlepszej myśli i jeżeli w drobnej tylko części cel swój osiągnął, to głównie z tego powodu, że podjął się rozwiązać problem zbyt wielki, rozporządzając bardzo niedoskonałemi środkami. Wobec niesłychanej różnorodności stanów faktycznych i niezmiernie zawikłanego splotu interesów gospodarczych wywołanych gwałtownym przewrotem ekonomicznym żadna nawet najdoskonalsza norma abstrakcyjna — a taką jest każda ustawa — nie zdoła nawet w przybliżeniu w każdym przypadku postulatom słuszności uczynić zadość. Najlepsza ustawa nie cofnie życia wstecz i nie uleczy odrazu ran zadanych w dziesięcioletni blisko okresie wojny i czasów powojennych. I nie trzeba się łudzić, by jakakolwiek zmiana w szczegółach rozporządzenia dużo tu pomogła. W niemałej mierze natomiast uczynić to może rozważna a nielękliwa judykatura, dla której znaczną jeszcze zastrzeżono swobodę, a w wypadkach kiedy i ten środek zawiedzie, nie pozostanie nic innego, jak szkodę zapisać na karb strat wojennych i inflacyjnych, które wedle słuszności powinni ponieść wszyscy obywatele, ale których rozdział sprawiedliwy nie należy do dziedziny prawa prywatnego.

Dr. MAURYCY AXER.

Uwagi o projekcie ustawy postępowania karnego.

Unifikację ustawodawstwa, której konieczność z każdym dniem głębiej odczuwamy, należałoby rozpocząć od ustaw materjalnych, ich różnorodność bowiem jest dla całokształtu stosunków prawnych w Polsce dotkliwszą, aniżeli troistość procesu cywilnego i karnego. A z pośród ustaw materjalnych przedewszystkiem i najbardziej wymaga ujednostajnienia: kodeks karny.

Jest bowiem anomalią, że w siódmym roku niezawisłości Rzeczpospolitej obowiązują na jej terytorjum trzy różne ustawy karne; jest anomalią, że jeden i tensam czyn popełniony równocześnie i w Warszawie i we Lwowie — w pierwszym wypadku stanowi przestępstwo, w drugim zaś pozbawionym jest cech karygodności; jest anomalią, że wysokość kary — zagrożonej ustawą — zależy od tego, czy zbrodni dokonano w Brodach, czy Radziwiłłowie, w Trzebini czy Katowicach; jest anomalią, że na jednym obszarze może sąd za pewne zbrodnie zasądzić na śmierć nawet ośmnastoletniego oskarżonego, ale tylko wtedy, jeżeli „kary tej wymagać będą wyjątkowe warunki danego wypadku", podczas gdy na innym obszarze tegosamego Państwa musi sąd automatycznie wyrzec za tesame zbrodnie karę śmierci, o ile tylko sprawca ukończył 20-y rok życia! — Różnic takich jest więcej, a są one tak istotne i tak głęboko wrzynają się w całokształt życia prawnego, że w interesie należytego wymiaru sprawiedliwości i związanej z nim praworządności Państwa leży jak najszybsze ich usunięcie przez wydanie nowego polskiego kodeksu karnego.

Innego widocznie zapatrywania jest Komisja Kodyfikacyjna, — jak bowiem wynika z programu jej prac i z komunikatu prasowego ustawa karna procesowa ma podobno wyprzedzić materjalną. A nie będzie to rzeczą łatwą, procedura karna bowiem jest organiczniej związaną z kodeksem, aniżeliby się to na pozór zdawało. Wprowadzenie jednolitego procesu z zachowaniem trzech odrębnych ustaw materjalnych natrafi tedy na przeszkody technicznej natury. Wedle projektu procedury (i zawartych w nim przepisów ustawy o ustroju sądownictwa) ograniczyć się ma kompetencja sądów pokoju do przestępstw zagrożonych karą aresztu do 14 dni lub grzywną do 100 zł. — cóż skoro obowiązujący w Małopolsce kodeks karny przestępstw takich prawie nie zna?

Projekt postanawia w art. 62, że imieniem osoby prawnej wnosi i popiera skargę prywatną jej ustawowy zastępca; wedle kodeksu austrjackiego osoby prawne nie są podmiotami prawa bezpieczeństwa czci i skargę o obrazę czci nie może wnieść towarzystwo, lecz jego członkowie; czy obecnie nastąpi w tym względzie zmiana, a więc kto i w czyjem imieniu będzie legitymowany do skargi i zastępstwa?

Kary oznaczone w kodeksie austrjackim są tak surowe, że — późniejsza o 20 lat procedura przyznała sędziemu daleko idącą wolność ich łagodzenia, a nowela polska karno-procesowa z 16 lipca 1920 jeszcze bardziej rozszerzyła to uprawnienie sędziowskie. Projekt o tem milczy; powstanie tedy bardzo poważna luka. A luk takich — w stosunku do wszystkich trzech obowiązujących ustaw — znajdzie się znacznie więcej a wywołają one konieczność wydania obszernych i zawiłych przepisów przechodnich, które wprowadzą jeszcze większe zamieszanie do ustawodawstwa i uczynią — na czas ich ważności — unifikację iluzoryczną. A możnaby tego uniknąć przez wprowadzenie w życie kodeksu karnego przed ustawą procesową lub równocześnie z nią.

Autorami projektu procesu karnego są profesorowie Krzymuski, Mogilnicki i Rappaport oraz były wiceminister a obecnie adwokat Rymowicz; jak widać z tych nazwisk — znanych w świecie naukowym — teorja miała w podkomisji wybitnych przedstawicieli i znaczną przewagę nad praktyką.

I może nie całkiem słusznie!

Ustawa procesowa zawiera normy mające na celu zabezpieczenie równomiernego, objektywnego i szybkiego wymiaru sprawiedliwości, którego formę zewnętrzną — nie zaś treść — ona stanowi; przy całym tedy szacunku dla teorji, wiedzy i nauki oraz ich przedstawicieli — należało do pracy nad ustawą procesową dopuścić w równej mierze i praktyków z każdej dzielnicy, którzy stykając się nieustannie z sądem, ze stronami i z codziennym, powszednim wymiarem sprawiedliwości i znają z doświadczenia złe i dobre strony dotychczasowych procesów, a są przytem najlepszymi wśród prawników znawcami swoich środowisk społecznych.

„Autorowie projektu nie wzorowali się szczególnie na żadnej z obowiązujących u nas ustaw, starając się stworzyć ustawę nową“ — pisze prof. Mogilnicki w „Gazecie administracji i policji państwowej“: Dla ludzi atoli zajmujących się prawem nie tylko teoretycznie, ale i praktycznie, dla obrońców wykonujących zawód, dla prokuratorów i sędziów, jest rzeczą dość obojętną, czy ustawa nowa jest oryginalnem dziełem, czy też plagiatem lub przeróbką ustawy innej, a decydującem dla nich jest jedynie, czy ustawa nowa jest doskonalszą od starej, czy bardziej odpowiada swojemu celowi, czy lepiej od dotychczasowej przystosowaną będzie do potrzeb danego społeczeństwa! Ocena nowej ustawy z tego — i tylko z tego — punktu widzenia, więc zwłaszcza przez porównanie jej z ustawą, której miejsce ma zająć, stanowi dla prawnika praktycznego istotny probierz jej wartości.

Obowiązująca na terenie b. zaboru austrjackiego ustawa postępowania karnego z r. 1873 należy do najlepszych ustaw austrjackich. Zerwała ona z opartym na procedurze z r. 1853 procesie inkwizycyjnym, wprowadziła proces skargowy trójprzymiotnikowy (ustny, bezpośredni i jawny) z zasadą swobodnej oceny sędziowskiej i stała się przez to dla procesu karnego austrjackiego epokowem dziełem reformy odpowiadającej ówczesnym prądom wolnościowym.

Z czasem jednak walory jej przybladły, a natomiast braki i wady silniej się zarysowały, wykazując jasno, jak dalekim jest już dziś proces karny austrjacki od ideału. Po nowej ustawie polskiej spodziewano się, że oddali nas od procesu austrjackiego, a zbliży do — angielskiego. Niestety projekt podkomisji nadziei tych nie spełnił. Przypominając szeregiem postanowień i instytucji procedurę rosyjską, zbudowany na tychsamych zasadach co proces austrjacki, zawiera wprawdzie pewne od nich odchylenia — nie zawsze jednak szczęśliwe.

Projekt procedury karnej nie jest pozbawiony pewnego rozmachu, postępu po linii obrony praw człowieka. Niestety jednak odnosi się wrażenie, że projektodawcy niejednokrotnie w połowie pochodu naprzód stawali, a nawet cofali się wstecz, wprowadzając do odnośnego przepisu postępowego dodatki niweczące całą jego wartość.

Dla przykładu: Wiadomo, jak niezmiernie długo trwa u nas niejednokrotnie a r e s z t ś l e d c z y i to nierzadko zgoła bez żadnej potrzeby. Projekt kładzie temu tamę, postanawiając w art. 163 § 1. że „aresztowanie w toku śledztwa trwać może najwyżej cztery miesiące“. — Ale już § 3 tegosamego artykułu dodaje, że „sąd może z ważnych przyczyn zezwolić na przedłużenie aresztowania najwyżej jeszcze cztery miesiące“. — Ostatecznie i z tem możnaby się zgodzić, gdyby nie dodatek § 4, że na dalsze (bez ograniczenia) p r z e d ł u ż e n i e a r e s z t o w a n i a można zezwolić, j e ż e l i „z a c h o d z i

konieczność dokonania czynności śledczych poza granicami Polski". A ponieważ do czynności śledczych należy także zbieranie danych o obwinionym w miejscowościach, w których on poprzednio mieszkał, przeto nietylko obcokrajowcy, ale wszyscy, którzy kiedykolwiek mieszkali poza granicami Polski, służyli np. w armiach państw zaborczych, przebywali w szpitalach austrjackich, niemieckich czy rosyjskich i t. p. — korzystać będą z „dobrodziejstwa § 4-go" przy odrobinie.. „dobrej woli" po stronie sędziego śledczego!

Albo inny przykład: Za niesłuszne zasądzenie (odbycie kary w całości lub w części) i za niesłuszny areszt śledczy należy się — w myśl art. 616 projektu — odszkodowanie. Dodatek z art. 619: „podania o odszkodowanie rozstrzyga sąd apelacyjny na posiedzeniu niejawnem, a przed wydaniem postanowienia wysłuchuje wniosku prokuratora"!...

Przykładów takich moglibyśmy przytoczyć prawie bez liku. Ze względu na niezwykłą ważność procedury karnej dla powszechnych praw obywatelskich byłoby wskazanem, by projekt podkomisji stał się przedmiotem jak najżywszej i najszerszej dyskusji pomiędzy prawnikami i by Komisja kodyfikacyjna wzięła rzeczywiście pod rozwagę uwagi i spostrzeżenia krytyczne, które ją dojdą.

Ramy niniejszych uwag nie pozwalają na szczegółowe oświetlenie każdego artykułu i rozdziału, na wytknięcie wszystkich sprzeczności formalnych i merytorycznych, na podkreślenie postanowień niejasnych i niewyraźnych, na wykazanie konieczności zmodyfikowania pewnych przepisów lub dodania nowych, — a tylko ograniczyć się mają na razie do omówienia ogólnych zasad projektu.

Projekt podkomisji uznaje podobnie jak procedura austr. zasadę ścigania z urzędu, skargowości, prawdy materjalnej i swobodnej oceny sędziowskiej, oraz jawności, ustności i bezpośredności postępowania, czyni jednak w zasadach tych bardzo poważne wyłomy — niektóre odmienne od austr. ustawy procesowej.

W procesie austrjackim jest zasada ścigania z urzędu przeprowadzoną bezwzględnie; do wdrażania postępowania karnego we wszystkich sprawach z wyjątkiem prywatno-karnych powołana jest jedynie prokuratura, a wyjątek stanowi oskarżenie subsydjarne, które wnieść może poszkodowany, ale tylko za zezwoleniem sądu, udzielanem — jak z praktyki wiadomo — w bardzo rzadkich i wyjątkowych wypadkach. Projekt uznaje tęsamą zasadę, czyni jednakowoż w niej poważny wyłom, uniezależniając prawo strony pokrzywdzonej przestępstwem do ścigania sprawcy od woli prokuratora i zezwolenia sądu. We wszystkich bowiem sprawach należących do kompetencji sądów kolegialnych wolno poszkodowanemu, jeżeli prokurator odrzucił jego skargę lub umorzył postępowanie, a zażalenie do prokuratora przy sądzie apelacyjnym pozostało bez skutku, wnieść do sądu oskarżenie i popierać je w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Szereg jasnych i wyraźnych przepisów określa to prawo poszkodowanego i zapewnia mu należyte zawiadomienie o decyzji prokuratora względnie o jego wniosku o umorzenie śledztwa.

Jeszcze dalej idzie projekt w postępowaniu przed sądami grodzkiemi, odnośnie bowiem do przestępstw podlegających ich kompetencji (a więc zagrożonych karą ścieśnienia wolności do jednego roku lub względnie i grzywną), może wystąpić jako oskarżycielka publiczna, policja lub inna władza administracyjna, a jako oskarżyciel posiłkowy osoba pokrzywdzona przestępstwem i to bez potrzeby uprzedniego zwracania się do oskarżyciela publicznego, a nawet obok niego (art. 70). W ten sposób zniknie w Małopolsce instytucja fpp. (funkcjonarjusz prokuratury państwa), która nikomu pożytku nie przynosiła, była tylko parodją prokuratury i której też nikt żałować nie będzie.

Austrjacki proces karny jest procesem skargowym. Zdanie „wo kein Kläger, dort kein Richter", znajduje w nim prawie

bezwzględne zastosowanie, oskarżyciel jest dominus litis w I. instancji aż do zamknięcia rozprawy, a w postępowaniu przed sądami przysięgłych aż do odczytania pytań wolno mu cofnąć oskarżenie i temsamem zmusić sąd do wydania wyroku uwalniającego. Inaczej projekt! Wprawdzie w art. 2 wypowiada on zasadę, że „postępowanie karne może sąd wszcząć tylko na żądanie uprawnionego oskarżyciela“ — jednakowoż może je dalej prowadzić, a nawet zakończyc wyrokiem zasądzającym wbrew jego woli i wnioskowi!

W toku śledztwa wolno oskarżycielowi publicznemu zgłosić wniosek o umorzenie sprawy, decyzja jednak należy do sądu, oświadczenie zaś prokuratora złożone na rozprawie, że oskarżenia nie popiera, — sądu nie wiąże (art. 58). To przełamanie zasady skargowości, odebranie prokuratorowi — zapewnionego mu w procesie austrjackim — prawa odstąpienia od oskarżenia, ma dla prawników małopolskich znaczenie czysto teoretyczne, z doświadczenia bowiem wiemy, że reces prokuratora na rozprawie głównej następuje w najrzadszych, rzeczywiście wyjątkowych wypadkach, w których niewinnośc oskarżonego jest niewątpliwą i w oczy bijącą.

Zadziwia tedy, że p. prof. Mogilnicki dla uzasadnienia dotyczącego przepisu projektu, pisze w „Gazecie administracji i policji państwowej“, że „w byłej dzielnicy austrjackiej zdarzały się wypadki, w których prokurator zbyt lekkomyślnie odstępował od oskarżenia, a sąd był bezsilny“. Uzasadnienie to jest chybione i nie odpowiada rzeczywistemu stanowi rzeczy.

Podprokuratorów przy małopolskich sądach okręgowych mianowano dotąd z pośród sędziów mających za sobą kilku — zwyczajnie zaś kilkunastoletnią — praktykę sędziowską; ich doświadczenie, znajomość ustaw karnych i wysokie poczucie obowiązku i odpowiedzialnosci stanowczo wyklucza „lekkomyślne odstąpienie od oskarżenia“.

Inaczej natomiast — niestety — w b. zaborze rosyjskim, gdzie stanowiska podprokuratorów zajmują często młodzi i niedoświadczeni prawnicy, a przy rozprawach występują nieraz w charakterze oskarżycieli publicznych aplikanci sądowi p. o. pp. (pełniący obowiązki podprokuratorów). Jeżeli tedy ze względu na nich ograniczono prokuraturę w prawie cofania oskarżenia — nie można będzie art. 58 projektu odmówić racji.

Mniej zrozumiałem jest postanowienie art. 65 § 2 projektu, że odstąpienie oskarżyciela prywatnego w toku rozprawy głównej w I. instancji przed ukończeniem przewodu sądowego powoduje umorzenie postępowania tylko wówczas, jeżeli nastąpiło za zgodą oskarżonego. Przed lekkomyślnem bowiem wnoszeniem skarg prywatnych chronią dostatecznie stosunkowo wysokie koszta, które osk. prywatny musi zapłacić obwinionemu w razie wyroku uwalniającego.

Postanowienie art. 74 w myśl którego w sprawach należących do właściwości sądu grodzkiego odstąpienie oskarżyciela posiłkowego od oskarżenia, nie wiąże sądu, — jest konsekwencją przepisów ścieśniających prokuratora w jego prawach domini litis. A jest ono słusznem i z tej przyczyny, że wprawdzie pokrzywdzony może samoistnie tj. bez prokuratury ścigać przestępcę, nie można jednak przyznać mu prawa wybaczania czynów naruszających prawo publiczne.

Zasada skargowości nie ogranicza się do prawidła, że bez skargi niema postępowania, ale stwarza dalsze, bardzo ważne konsekwencje. Proces skargowy jest antytezą postępowania inkwizycyjnego, a więc role sędziego, oskarżyciela i obrońcy muszą być rozdzielone, obwiniony jest podmiotem, a nie przedmiotem postępowania, jest stroną procesową, zażywającą w procesie skargowym, który ma wszelkie znamiona procesu kontradyktoryjnego, równych praw ze stroną przeciwną tj. z oskarżycielem.

Przeciw tym konsekwencjom zasady skargowej grzeszy wybitnie austrjacki proces karny. W drugiej części postępowania tj. od roz-

pisania rozprawy głównej mają obie strony, a więc oskarżyciel i oskarżony, na pozór tesame prawa, ale tylko na pozór, bo w rzeczywistości przewaga jest zawsze po stronie prokuratora. Natomiast w pierwszem stadjum tj. w przepisach odnoszących się do dochodzeń przygotowawczych i śledztwa wstępnego zasada skargowa zupełnie znika, ustępując miejsca zasadzie śledczej, inkwizycyjnej.

O równości praw niema mowy. Prokurator kieruje śledztwem, ma prawo wglądu każdej chwili w akta, przy każdej czynności śledczej — prócz przesłuchań — może być obecnym, oświadcza się na wnioski obrony, czyni wnioski dowodowe, którym sędzia śledczy — bez uchwały Izby radnej — nie może odmówić.

A obwiniony? — jest niemal, że przedmiotem śledztwa, wie tylko, o co jest posądzony i co sam zeznawał, o zeznaniach bowiem współobwinionych i świadków informuje go sędzia śledczy tylko wtedy, jeżeli go chce — przekonać i nakłonić do przyznania; nie bierze zwyczajnie udziału w czynnościach śledczych, wnioski oskarżyciela publicznego zachowuje się przed nim w tajemnicy, — a ma tylko prawo przybrania sobie obrońcy, rozmawiania z nim — o ile jest uwięziony — w obecności osoby sądowej i wnoszenia środków prawnych. Wprawdzie według § 45 austr. p. k. „o ile sędzia śledczy, a na zażalenie izba radna uzna to za zgodne z celem postępowania, można zezwolić obrońcy na wgląd w akta lub w ich część“, wprawdzie nowela z 16 lipca 1920 rozszerzyła to prawo postanawiając w tymsamym §, że „doradca prawny może przeglądać akta, sędzia śledczy powinien jednak wyłączyć tę ich część, której podanie do wiadomości nie dałoby się pogodzić z celem postępowania“, — jednakże przepis ten dzięki praktyce sędziów śledczych oraz izb radnych pozostał do dzisiaj na papierze i dotąd w życie nie wszedł.

Wobec nastroju „prokuratorskiego“, z jakim — odnosi się do obwinionych — znaczna część sędziów śledczych — przynajmniej w Małopolsce, — sędziów dopatrujących się stale najwyższego wyrazu prawdy materjalnej w doniesieniu policyjnem... i uważających przyznanie się obwinionego za jego obywatelski obowiązek, mają z pośród przepisów ustawowych, których celem jest ochrona praw obwinionego, tylko te rzeczywistą wartość, które zawierają nakazy jasne, wyraźne i kategoryczne — wykluczające możliwość odmiennej interpretacji, niezależne od uznania, od woli i samowoli sędziego.

Po nowej polskiej procedurze karnej można się było spodziewać, że usunie poruszone tu wady i braki, że konsekwentniej od austrjackiej przeprowadzi zasadę skargowości i oparty na niej parytet stron procesowych. Lecz tych nadziei projekt nie spełnia.

Wprawdzie przyznaje obrońcy-adwokatowi w art. 92 prawo „porozumienia się z aresztowanym obwinionym sam na sam i korespondowania z nim bez żadnych ograniczeń“ — co w porównaniu do ustawy austrjackiej jest bardzo znacznym postępem, jednakże w art. 202 czyni przeglądanie akt dochodzeń i śledztwa przez strony i ich obrońców zależnem od zezwolenia prokuratora względnie sędziego śledczego, podczas gdy w art. 203 przyznaje prokuratorowi bezwarunkowo prawo „przeglądać akta w każdej chwili“.

A zatem projekt daje w tym względzie jeszcze mniej, aniżeli dotychczasowa ustawa obowiązująca w Małopolsce. Bo cóż obwinionemu z tego, że może porozumieć się ze swoim obrońcą, skoro ten ostatni nie wie, co przemawia przeciw jego klientowi, dlaczego śledztwo się przeciąga, jakie dowody zostały już przeprowadzone, jakiemi metodami i środkami posługują się poza jego plecami ci, co go obwiniają? Jakąże wartość ma porada obrońcy a także i środek prawny wniesiony przez adwokata, niezorjentowanego w istotnych kierunkach, dla którego nietylko akta ale nawet treść doniesienia jest tajemnicą?! Wprawdzie przed zamknięciem dochodzeń względnie śledztwa należy w myśl art. 242 i 260 projektu przed-

stawić obwinionemu treść akt — i od tej chwili nie można obrońcy wzbronić wglądu w nie, — jednak prawo to przyznane w tem stadjum ma — rzecz prosta — bardzo już problematyczną wartość.

Nierównomierne traktowanie stron w procesie karnym austrjackim i w tem się objawia, że prokurator bierze udział we wszystkich niejawnych posiedzeniach sądu (z wyjątkiem obrad nad wyrokiem), podczas gdy obwiniony i jego obrońca nie mają tu wstępu! Obwiniony może wnieść pisemne zażalenie czy też wniosek, które będą podstawą referatu, decyzja jednak może zapaść dopiero po wysłuchaniu prokuratora. W ten sposób prokurator ma ostatni głos, na jego — z natury rzeczy przeważnie jednostronne — argumentację nikt nie odpowie, bo niema nikogo, ktoby w myśl kardynalnej zasady: audiatur et altera pars, strzegł wspólmiernie interesów obwinionego, niema nikogo, ktoby kontrolował, czy sprawozdanie referenta jest gruntowne i zgodne z aktami. Tego stanu rzeczy nie można już nazwać wyłomem w zasadzie równości stron — jest on raczej jawnem jej pogwałceniem.

To też wprost bolesnem jest, że w nowoczesnym projekcie procesu karnego, projekcie będącym tworem mężów nauki znalazł się art. 48 § 2 o brzmieniu: „Postanowienia na posiedzeniu niejawnem zapadają po wysłuchaniu ustnego lub pisemnego wniosku prokuratora!".

Aut — aut. Albo obie strony przedkładają pisemne wnioski, albo obie strony należy wysłuchać. Każde inne rozwiązanie grzeszy przeciw najprymitywniejszym pojęciom słuszności.

Zasada prawdy materjalnej i swobodnej oceny sędziowskiej przeszły do projektu w tej samej mierze, w jakiej znajdujemy je w procesie karnym austrjackim. Pewne wątpliwości nasuwa przepis art. 316: „Jeżeli wyjaśnienia oskarżonego nie budzą wątpliwości, sąd może za zgodą stron nie przeprowadzić postępowania dowodowego lub przeprowadzić je tylko częściowo".

Jeden krok do „ugody o karę" i do prawdy formalnej. Wszak w praktyce zdarzają się wypadki, w których obwiniony przyjmuje rozmyślnie na siebie winę, by drugą osobę uchronić przed karą. Jeżeliby tedy przepis powyższy miał już koniecznie w ustawie pozostać, to dopuszczalność pominięcia czy też skrócenia postępowania dowodowego należałoby przynajmniej uzależnić od obecności i zgody obrońcy-adwokata, — a w każdym razie wykluczyć ją w postępowaniu przed sądami przysięgłych.

Zasada jawności postępowania, na której rzekomo oparty jest proces karny austrjacki i omawiany projekt polskiej ustawy postępowania karnego, jest w samej rzeczy jednemu i drugiemu w równej mierze — obcą. Bo jawną jest zaledwie tylko rozprawa główna i rozprawa nad środkami prawnymi od wyroków oraz pewne, bardzo nieliczne, czynności śledcze. Natomiast przeważna częśc postępowania, a więc dochodzenie, śledztwo oraz posiedzenia, na których sąd rozpatruje sprawy tak ważne, jak utrzymanie w mocy lub uchylenie aresztu śledczego, sprzeciwy wniesione na akt oskarżenia, wnioski o umorzenie śledztwa, są — tajne, — tzn. dla obwinionego, jego obrońcy i publiczności niedostępne. Znane obowiązującej w b. zaborze rosyjskim procedurze karnej skargi incydentalne, które załatwia sąd na posiedzeniu jawnem po wysłuchaniu obu stron, zostały niestety przez autorów projektu pominięte, prawdopodobnie dla „odciążenia" sądów...

Jawnosć rozpraw sądowych wobec publiczności została utrzymaną w rozmiarach jak w procesie austrjackim z tą różnicą, że sąd może zarządzić zamknięcie drzwi, jeżeli choćby jeden z oskarżonych nie ukończył 17 lat. Przepis ten budzi wątpliwości. Prawdopodobnie chodzi projektodawcom o ochronę czci nieletniego, jednakże wykluczenie jawności jest środkiem połowicznym, skoro ogłoszenie wyroku odbywa się zawsze jawnie. O-

bawiać się natomiast można, że przywilej, jakim przepis ten ma być dla nieletnich, zamieni się ewentualnie na privilegium odiosum i pozbawi oskarżonych tej gwarancji prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, jaką im daje jawność rozprawy.

W każdym razie należałoby wykluczenie jawności rozprawy z powodu nieletności oskarżonego uczynić zawisłem od zgody wszystkich oskarżonych względnie obrońcy osoby nieletniej.

Prawo do mianowania mężów zaufania przysługuje — wedle projektu — także i prokuratorowi. Widocznie tutaj podkomisja kodyfikacyjna czuwała nad tem, by równość praw prokuratora z prawami oskarżonego nie doznała uszczerbku, choć to może nie jest całkiem naturalne, że prokurator, a więc przedstawiciel władzy państwowej mianuje mężów zaufania dla czuwania nad tem, by sąd, a więc również władza państwowa, nie wyrządził mu krzywdy.

Trudno zaprawdę pojąć, dla jakiej wyższej racji nie recypowano postanowienia § 230 procedury austrjackiej, że obrońcom, sędziom i prokuratorom nie można wzbronić wstępu na rozprawę niejawną. Wszak podczas tajnych rozpraw bywają roztrząsane najdonioślejsze zagadnienia faktyczne i psychologiczne procesu karnego, zaczem obecność tych zawodowych czynników wymiaru sprawiedliwości ma dla nich, a temsamem dla wymiaru sprawiedliwości wysoką wartość naukową i edukacyjną. Lecz i społeczeństwo nie może wyrzec się jedynej, a fachowej kontroli, jaką zapewnia obecność tych osób na rozprawach karnych przeprowadzanych przy drzwiach zamkniętych i nigdy nie słyszeliśmy o tem, iżby postanowienie § 230 austr. proc. kar. pociągnęło było za sobą jakieś następstwa ujemne.

W pewnej łączności z zasadą jawności pozostają protoły obrad. Projekt nie uznaje ich, bo — jak twierdzi p. prof. Mogilnicki — są one sprzeczne z tajnością obrad. Jeżeliby nawet prawdą było, że czasem strona zdoła dowiedzieć się z protokołu, jaki był przebieg glosowania, to jest to znacznie mniejsze zło, aniżeli zmuszanie sędziego do podpisania wyroku, który zapadł wbrew jego głosowi, bez zapewnienia mu możności trwałego zaznaczenia i ewentualnie uzasadnienia odmiennego stanowiska. Z doświaczenia zaś wiadomo, że dobrze uzasadnione sędziowskie votum separatum ma często większe znaczenie od środka prawnego i niejednokrotnie już dopomogło stronie pokrzywdzonej wyrokiem, do wywalczenia należnego jej prawa.

W końcu i na to należy zwrócić uwagę, że wykluczenie aplikantów sądowych (jako protokolantów) od udziału biernego w obradach nad wyrokiem, w toku których odbywają się pouczające dyskusje prawnicze, wpłynęłoby ujemnie na ich wyszkolenie i ograniczyłoby ich praktykę sądową do pełnienia mechanicznych funkcyj pisarskich, — co zgoła nie przyczyni się do podniesienia wśród młodych sędziów wiedzy prawniczej.

Odnośnie do zasady ustności i bezpośredności postępowania niema pomiędzy projektem, a procedurą austrjacką daleko idących różnic. Najważniejszem odstępstwem od tej zasady są postanowienia zezwalające na odczytywanie przy rozprawie głównej — stanowiących materjał dowodowy zeznań obwinionych, świadków i znawców. Projekt jest w tym względzie liberalniejszym dla oskarżonego, aniżeli ustawa austrjacka, szkoda jeno, że odnośne przepisy ujęte w art. 321—323 nie są dość jasno sformułowane.

Art. 321 opiewa: „Protokołów i zapisków czynności procesowych przeprowadzonych przed rozprawą odczytywać nie wolno prócz wypadków wymienionych w art. 322 i 323“. — Każda sprawa karna może być — wedle projektu — w pierwszem stadjum postępowania karnego przedmiotem dochodzeń lub śledztwa. Śledztwo prowadzi sędzia śledczy, dochodzenia zaś prokurator, bezpośrednio lub za pośrednictwem policji. O ile w toku dochodzeń zachodzi potrzeba przesłuchania świadków pod przysięgą lub też „ustalenia śladów

przestępstwa, których odtworzenie na rozprawie głównej bez odczytania protokołu byłoby utrudnione", — prowadzący dochodzenia zwraca się do sądu grodzkiego o dokonanie opowienich czynności! Sędsia grodzki w tym wypadku — a sędzia śledczy zawsze — sporządza „protokoły", natomiast prowadzący dochodzenia li tylko „zapiski".

Dochodzenia — pisze prof. Mogilnicki — mają na celu dostarczenie materjału li tylko prokuratorowi, a nie sądowi, bo „oskarżyciel nie może stwarzać dowodów sam dla siebie". Jeżeli ta interpretacja jest słuszną i autentyczną, w takim razie „zapiski" prowadzącego dochodzenia nie mogą być nigdy dowodem przeciw oskarżonemu, zaczem pod żadnym warunkiem nie wolno ich przy rozprawie odczytywać. Dla uniknięcia tedy odmiennej wykładni artykułu 321 należałoby go sformułować w ten sposób, że „zapisków czynności procesowych przeprowadzonych przed rozprawą nie wolno odczytywać, protokoły zaś sądowe tylko w wypadkach wymienionych w art. 322 i 323".

Jak jednak pogodzić z tą interpretacją prof. Mogilnickiego przepis art. 270 § 2 opiewający: „Wraz z aktem oskarżenia przesyła się sądowi akta śledztwa lub zapiski dochodzenia oraz inne załączniki sprawy"? — Po co sądowi zapisków dochodzenia, skoro mają one na celu dostarczenie materjału li tylko prokuratorowi, po co, skoro ich przy rozprawie odczytywać nie wolno, a zatem — ściśle biorąc — sędzia nie śmie znać ich treści?! Czy przyczyna rozbieżności pomiędzy cytowanymi wyżej przepisami leży w tem, że art. 270 wyszedł z pod pióra adw. Rymowicza, art. 321 zaś z pod pióra prof. Mogilnickiego, a obaj autorowie odmienną kierowali się intencją?

Art. 323 zezwalający na odczytanie przy rozprawie „złożonych do akt dokumentów publicznych i prywatnych" wymaga ściślejszego oznaczenia pojęcia dokumentów. Ewentualnie bowiem może uchodzić za dokument publiczny doniesienie policji, zawierające w swej treści zeznania osób przesłuchanych przez policję, — a rzecz jasna, że odczytanie takiego doniesienia będzie obejściem zakazu odczytywania zapisków dochodzenia. Że praktyka taka niezawodnie się rozwinie, za tem przemawiają aż nadto doświadczenia poczynione na terenie Małopolski!

Na szczególne zastanowienie się zasługuje przepis dozwalający odczytania przy rozprawie orzeczeń karnych zapadłych już poprzednio przeciw temusamemu oskarżonemu, czyli innemi słowy karty karnej względnie rejestru kar. Zwolennicy odczytywania uzasadniają potrzebę jego tem, że czasami kwalifikacja czynu karygodnego, a zawsze wymiaru kary zależy od tego, czy oskarżony był już za taki czyn karany, względnie czy jest nieposzlakowany, — nie mogą jednak zaprzeczyć, że poprzednie kary usposabiają sędziego nieprzychylnie dla oskarżonego, czynią zeznania tego ostatniego mniej wiarygodnemi i niejednokrotnie w procesie poszlakowym są jedynym czynnikiem, na którym opiera się niekorzystne dla oskarżonego przekonanie sędziowskie o jego winie, — co często prowadzi do mylnych wyroków.

A zatem przynajmniej tam, gdzie orzeczenie o winie i orzeczenie o karze należy do dwóch różnych czynników, a więc w postępowaniu przed sądami przysięgłych, należałoby zakazać odczytywania i omawiania karty karnej oskarżonego a tembardziej orzeczeń karnych przeciw niemu poprzednio już zapadłych a nawet świadectwa moralności — aż do werdyktu przysięgłych, a co najwyżej możnaby zezwolić, by je odczytano po ogłoszeniu werdyktu zasądzającego, a przed udzieleniem stronom głosu w kwestji wymiaru kary.

W każdym razie należałoby zakazać odczytywania rejestrów karnych, orzeczeń poprzednio zapadłych i świadectw urzędowych dotyczących moralności oskarżonego na posiedzeniu jawnem, względnie należy przyznać oskarżonemu prawo domagania się wyklucze-

nia jawności na czas odczytywania tych dokumentów. Wykracza to bowiem przeciwko nakazom etyki i kultury, jeżeli na jawnej, publicznej rozprawie sądowej odczytuje się litanię grzechów oskarżonego, które on już odpokutował!

Niejednokrotnie się zdarza, że człowiek uchodzący w opinji publicznej za nieposzlakowanego, cieszący się powszechnym szacunkiem i poważaniem, oskarżony o drobne przestępstwo, nie ubliżające jego czci, był kiedyś, przed wielu laty, karany za czyn wynikający z chęci zysku. Odczytanie publiczne karty karnej pozbawia go ponownie czci i szacunku, strąca ze szczebla społecznego, który osiągnął długoletnią, wytężoną, uczciwą pracą, udaremnia etyczne cele prawa karnego, kompromituje wobec znajomych i piętnuje jako karanego, słowem jest barbarzyństwem, które nikomu nie przynosi pożytku, a oskarżonemu i społeczeństwu li tylko szkodę.

Dla tego rodzaju tortur moralnych niema miejsca w nowoczesnym naszym procesie karnym!

Dr. MAKSYMILJAN CEDERBAUM.

Wyprawa notarjatu małopolskiego po złote runo.

Wedle doszłych do nas wiadomości czynią obecnie notarjusze małopolscy starania o pozbawienie adwokatury małopolskiej prawa sporządzania aktów prawnych, którymi ustanawia się, zmienia lub znosi prawa rzeczowe na nieruchomościach, względnie o wprowadzenie przymusu notarjalnego dla tych aktów.

Sprawa ta jest pierwszorzędnej doniosłości i ogromnej wagi dla stanu adwokackiego w Małopolsce. Urzeczywistnienie jej oznaczałoby zupełne przeobrażenie treści i istoty adwokatury w Małopolsce — bezprawne, niczem nieuzasadnione wywłaszczenie 2200 wysoko kwalifikowanych członków stanu adwokackiego z ustawowo nabytych praw na rzecz niżej kwalifikowanych 250 notarjuszy małopolskich, a w związku z tem i niechybną pauperyzację i proletaryzację naszego stanu. Urzeczywistnienie jej wyrządziłoby nie mniej poważną szkodę interesom ogólnym, porządkowi prawnemu i ludności Małopolski, — byłoby występkiem przeciw zasadom wszelakiego prawa.

I) Żądanie notarjatu małopolskiego ma swe źródło w pewnem wprowadzaniu w błąd siebie samego oraz czynników rządowych i ustawodawczych co do rozwoju i ukształtowania adwokatury i notarjatu w Małopolsce, które małopolscy notarjusze przedstawiają mimo rzeczywistej odmienności jako rzekomo identyczne z rozwojem, zakresem i strukturą tych instytucji w Królestwie.

W Austrji, a temsamem i w Małopolsce adwokaci załatwiali z dawien dawna wszelkiego rodzaju sprawy prawne tak sporne jak i niesporne w pełnym ich zakresie. W tym kierunku szły też zawsze studja i aplikacja adwokacka. Wedle obowiązującego dotychczas rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 października 1854 Dz. U. 264 ma kandydat przy egzaminie adwokackim wykazać specjalne uzdolnienie swe do sporządzania dokumentów prawnych i wszelkich przy tem zastosować się mających ostrożności, ma wykazać swe uzdolnienie co tzw. jurysprudencji kautelarnej. Ordynacja adwokacka przyznaje też adwokatowi prawo do zawodowego zastępowania stron w sprawach wszelkiego rodzaju i w każdym zakresie. Ze względu na trwający nawet do lat 90 ubiegłego stulecia brak adwokatów w Austrji wprowadzono instytucję notarjatu, któremu przydzielono pu-

bliczno-prawne poświadczenia pewnych wyjątkowych, szczególnych okoliczności, zachodzących głównie między krewnymi, przechowywanie gotówki i t. d., a ponadto obok adwokatów też czynności niesporne. Urządzenie ksiąg gruntowych jest w Małopolsce najzupełniej zadowalniające. Stosunki w Małopolsce ułożyły się tedy w tym kierunku, że adwokaci i notarjusze wykonywali praktykę niesporną, a publiczność sama oceniała, z któremi sprawami ma się zwracać do jednych lub do drugich.

II) Akty niesporne stanowią tedy na ogół w Małopolsce połowę lub nawet więcej niż połowę agend kancelarji adwokackich, a w bardzo wielu kancelarjach wyłączną agendę kancelaryjną. Wśród aktów niespornych najwybitniejszą rolę odgrywają umowy dotyczące praw rzeczowych na nieruchomościach, albowiem umowy te pozostają w związku z większością innych do nich z reguły nawiązywanych tranzakcji umownych stron, — są tedy główną i regularną agendą kancelarji adwokackich w Małopolsce.

Pozbawienie adwokatury w Małopolsce prawa sporządzania aktów w odniesieniu do nieruchomości oznacza więc przedewszystkiem pozbawienie adwokatów ustawowo nabytych praw do wykonywania zawodu adwokackiego. Kto w Małopolsce poświęcił się adwokaturze, ten na podstawie ustawowo zagwarantowanych uprawnień ma prawo do wykonywania jej w pełnym jej ustawowym zakresie. Na tej podstawie obrał adwokat sobie ten zawód, a nie inny. Te przyznane ustawą i przez adwokata zawsze wykonywane uprawnienia stanowią treść i podłoże jego życia zawodowego, duchowego i społecznego. Jeśli zaś coś należy uważać jako własność — jako mienie — osoby, to przedewszystkiem uzyskany pracą intellektualną i moralną całego życia zakres swej działalności zawodowej, — a w danym wypadku wskutek publiczno-prawnego charakteru tejże nawet ustawą mu zagwarantowany. Do podstawowych zasad wszelakiego prawa, które jako takie chce być uznawane, należy uwzględnienie praw nabytych i konstytucja nasza otacza w art. 99 uroczystemi gwarancjami nabyte prawa i mienie osoby. Byłoby zaś niegodną pojęcia prawa sofistyką, gdyby twierdzono, że niema w tem wywłaszczenia adwokatów z uprawnień zawodowych.

III) Pod względem kwalifikacji ustawowej i faktycznej stoi małopolski stan adwokacki znacznie wyżej, niż małopolski notarjat. Egzamin adwokacki wymaga — w przeciwieństwie do notarjalnego — opanowania umiejętności prawniczej w całej pełni. Nawet aplikacja przepisana dla adwokatów jest dłuższą, niż dla notarjuszy. Wedle wyraźnego postanowienia § 4 rozporządzenia dotyczącego egzaminu notarjalnego, uprawnia egzamin adwokacki do wykonywania notarjatu, — ale egzamin notarjalny nie uprawnia do wykonywania adwokatury. Nikt też dzisiaj nie wątpi i nie zaprzeczy, że do wykonywania praktyki niespornej, a już zwłaszcza do sporządzania wszelkich donioślejszych kontraktów pisemnych niezbędnem jest gruntowne znawstwo i doświadczenie w dziedzinie procesu cywilnego — a tego znawstwa i doświadczenia notarjuszom w Małopolsce brak najzupełniej!

Obecnie otóż mieliby w drodze paradoksu ustawowego ci, którzy mają tę wyższą kwalifikację, którzy zawsze i w każdym wypadku z tytułu stopnia swoich studjów mają wszelkie kwalifikacje do wykonywania notarjatu, być wyłączeni od wykonywania należnych im uprawnień na rzecz niżej kwalifikowanych notarjuszy, ci zaś mieliby być z tytułu swej niższej kwalifikacji uuprzywilejowani!

IV) Ilość notarjuszy w Małopolsce jest ściśle systemizowaną i przytem bardzo szczupłą. Wskutek tego notarjat w Małopolsce przynosił zawsze znaczne i pewne dochody i stanowił przy wygodnych warunkach zawodowych najspokojniejszy i najintratniejszy zawód w państwie. W ciągu lat, ze wzrostem ludności wskutek stosunków powojen-

nych, które wydobyły wiele spoczywających w czasie wojny czynności niespornych, — następnie wskutek powierzenia notarjuszom przez sądy załatwiania spraw spadkowych w charakterze komisarzy rządowych, — agendy notarjatu w Małopolsce wzrosły w niezwykle znacznym stopniu i notarjusze są faktycznie agendami przeciążeni. To też musi wywołać najwyższe zdumienie, że notarjusze chcą na domiar wykorzystać istniejącą jeszcze nieznajomość różnic dzielnicowych celem wydarcia adwokatom należnego im zakresu działania. Chcą — jak wyraża się adwokat w korespondencji z prowincji do czasopisma prawniczego, — (Por. Głos prawa Nr. 4 z r. 1924) — „zrobić z kopalni złota, jaką w Małopolsce, zwłaszcza w miastach prowincjonalnych jest kancelarja notarjalna — kopalnię djamentów".

Natomiast w małopolskiej adwokaturze, z przyczyn których przedstawienie wymagałoby więcej miejsca, głównie wskutek wolnego dostępu do adwokatury od blisko 60 lat, nastąpiło wprost okropne przepełnienie stanu, które wywołało ostry kryzys materjalny w naszym stanie i wymaga natychmiastowego zażegnania. Pozbawienie w tego rodzaju warunkach małopolskich adwokatów uprawnień w najważniejszej gałęzi zawodowej spowodowałoby niechybnie doszczętną materjalną nędzę i ruinę, a zarazem wszystkie te zgubne następstwa, które się z tego rodzaju katastrofą społeczną zwykły łączyć.

Jednakże ze względu na zadania przypadające adwokaturze przy wymiarze sprawiedliwości i przy strzeżeniu porządku prawnego — i Państwo ma żywotny interes, aby stan adwokacki rozporządzał odpowiednią stopą życiową, a temsamem znajdował się na wysokim poziomie intelektualnym i moralnym, umożliwiającym mu postępowanie wedle najwyższych imperatywów publiczno-prawnych, jeśli idealne dobra porządku prawnego, którym stan adwokacki w Małopolsce dotychczas wiernie stróżował, nie mają być na szwank narażone.

V) I z przedmiotowego stanowiska potrzeb ludności niema najmniejszej podstawy — niema najmniejszego uzasadnienia — dla pozbawienia adwokatów przysługującego im prawa sporządzania aktów prawnych odnośnie do nieruchomości. Wprost przeciwnie. Z punktu widzenia interesów małopolskiej ludności należy znieść notarjat jako odrębną instytucję i za przykładem Wielkopolski mianować adwokatów notarjuszami. Trudno wprost pojąć, dlaczego adwokat, zaprzysiężony na ustawy publiczno-prawny rzecznik i wielokrotną odpowiedzialnością prawno-publiczną obciążony, — stojący na szczycie prawniczej praktyki i wiedzy, nie miałby być na równi z notarjuszem uprawniony do sporządzania aktów publicznych, albo do uwierzytelnienia podpisów na umowach, które w jego kancelarji zostały zawarte?

Faktem jest też, że ilekroć strony mają sprawy wymagające większej uwagi i daleko posuniętej ostrożności jurydycznej, zwracają się chętniej do adwokatów, niżli do notarjuszy. Notarjusze, którzy są agendami przeciążeni, posługują się dla załatwiania tych agend częstokroć starszymi pisarzami, kancelistami, nie mającymi wykształcenia prawniczego.

Bądź co bądź dokumenty sporządzane w małopolskich kancelarjach adwokackich, a dotyczące ustanowienia, zmiany lub zniesienia praw rzeczowych na nieruchomościach, co do przepisanej ustawowej treści, co do oględności, sumienności i sposobu zabezpieczenia interesów stron, nie ustępują chyba dokumentom sporządzanym w kancelarjach notarjalnych, a z pewnością na ogół i w przecięciu w tych kierunkach je przewyższają.

Ponadto należy zwrócić uwagę i na ten moment, że dzis strona mająca sporządzić dokument może go sporządzić bądź u adwokata bądź u notarjusza. Ten stan utrzymuje faktycznie wynagrodzenie na odpowiednio umiarkowanym poziomie, gdyż każdy wystrzega się podania wyższej ceny, aby kancelarja nie uchodziła za nader drogą i nie utraciła klijenteli. W razie skoncentrowania wszystkich spraw w rękach notarjuszy — z reguły jednego na cały powiat, powstaje monopol ze

wszystkimi ujemnymi skutkami monopolu w dziedzinie wynagrodzenia i sposobu wykonywania zadań. Z tego punktu widzenia Zarząd sprawiedliwości ma też wybitny interes do niedopuszczenia monopolu przy sporządzaniu aktów prawnych w odniesieniu do nieruchomości na rzecz notarjuszy małopolskich.

VI) Wreszcie pozwalamy sobie podnieść pewną okoliczność ogólniejszej natury, która nie jest bez znaczenia dla oświetlenia całej omawianej tu sprawy.

Twórczość duchowa w dziedzinie prawa, nauka prawa, umiejętność prawnicza stanowi ważną integralną część ogólnej kultury narodowej. Współudział w tejże, poświęcenie się jej, praca nad jej rozwojem i rozkwitem, stanowi niechybny sprawdzian wartości i społecznego znaczenia danej grupy dla ogólnej kultury narodowej.

Stan adwokacki w Małopolsce w ciągu wszystkich tych dziesięcioleci bez przerwy zasilał katedry uniwersyteckie i literaturę prawniczą wybitnymi przedstawicielami, którzy z praktyki adwokackiej, z wszechstronności działalności adwokackiej, wynieśli swe doświadczenia, swoją wiedzę i swój entuzjazm dla walki o prawo w dziedzinie umiejętności prawniczej i ustawodawstwa. A obok nich bardzo znaczna część poświęca się stale intensywnie studjom prawniczym i zasila cennemi pracami prawniczemi czasopisma polskie i zagraniczne. Wobec powyższego nie możemy zamilczeć faktu, że w przeciwieństwie do adwokatury małopolskiej i do adwokatury i notarjatu w Królestwie, notarjat małopolski prawie żadnego udziału w duchowem pożyciu prawnem społeczeństwa w tej dzielnicy dotychczas nie bierze, że nam przedstawiciele notarjatu małopolskiego w dziedzinie polskiej myśli prawniczej, prawniczej kultury polskiej w Małopolsce nie są znani.

Ten stan rzeczy nie powinien ujść uwadze przy ocenie omawianej kwestji, gdy bez wszelkiej potrzeby materjalnej, bez wszelkiego uzasadnienia przedmiotowego, małopolski notarjat, chyba tylko dla powiększenia swych materjalnych zysków chce pozbawić adwokaturę ustawowo jej przysługującego zakresu działania, pogorszyć warunki życiowe naszego stanu i utrudnić mu przez to wybitną współpracę w duchowej dziedzinie kultury prawa.

Ze wszystkich tedy powyższych względów powinny miarodajne czynniki ustawodawcze i rządowe odeprzeć wszelkie zakusy małopolskiego notarjatu w kierunku wywłaszczenia adwokatury małopolskiej z prawnie przysługującego jej zakresu działania w dziedzinie aktów dobrej woli w odniesieniu do nieruchomości.

Komunikat Wydziału Izby adwokatów we Lwowie.

Wydział Izby Adwokatów we Lwowie uprasza nas o ogłoszenie następującej rezolucji uchwalonej na posiedzeniu z dnia 19. grudnia 1924, którą podaje się niniejszem do wiadomości P. T. Członków Izby:

Wydział Izby wyraża przekonanie, że podpisywanie weksli przez adwokatów dla ułatwienia klijentom uzyskania kredytu, o który podpisujący adwokaci czynią starania i za które to usługi mają być przez klijenta honorowani, kryje w sobie nietylko groźne niebezpieczeństwo dla stanu adwokackiego, lecz w poszczególnych wypadkach pozostawać nawet może w kolizji z godnością stanu.

Z manowców sprawiedliwości.

Exemplum № 5. *)

Teza oficjalna:

Brak wewnętrznych narządów płciowych u kobiety i połączona z tem niezdolność płodzenia dzieci, nie stanowi przyczyny nieważności małżeństwa w myśl § 60 u. c., o ile mimo tych braków zachodzi możność cielesnego spółkowania między małżonkami,

Orzeczenie Izby trzeciej Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1924 lcz. Rw. 527/24.

Gdy powyższa teza oficjalna nie pokrywa się żadną miarą z właściwem zagadnieniem prawnem orzeczenia ani też z wyrażonym w jego motywach morałem, przeto towarzyszy jej następująca przez podpisanego glossatora wiernie dostosowana

Teza nieoficjalna:

Sanacja braku płci u jednego z małżonków dokonaną być może zabiegiem chirurgicznym, — zależnie jedynie od woli małżonka bezpłciowego. U żony wystarcza skrojenie sztucznej pochwy, byle nie później jak przed wydaniem wyroku I instancji w sporze o unieważnienie małżeństwa. Do tego natomiast, iżby żona jakiekolwiek inne pierwiastki, znamiona lub narządy niewieściego ustroju płciowego, prócz pochwy, do małżeństwa wniosła lub w czasie jego trwania zapomocą sztuki lekarskiej sobie przyswoiła, prawo prywatne (najwyższosądowe) nie przywiązuje wagi.

Orzeczenie przytacza dosłownie co następuje:

Sąd okręgowy w Tarnowie wyrokiem z dnia 4 września 1923 lcz. Cg. I. 112/23 uznał małżeństwo zawarte między powodem a pozwaną za nieważne i pozbawione skutków prawnych. Mimo orzeczenia znawców, że istniejąca pierwotnie niemożność spółkowania cielesnego między powodem a pozwaną wskutek braku pochwy u pozwanej, została usuniętą przez zabieg chirurgiczny, którym stworzono pochwę conajmniej 1 na 2 palce szeroką, a 13 ctm długą, uznał Sąd okręgowy, że wskutek stwierdzonego u pozwanej braku macicy obcowanie cielesne pozwanej z mężem, wogóle z mężczyzną, jest niemożliwe.

Wyszedł bowiem sąd okręgowy z założenia, że jednym z zasadniczych celów małżeństwa w rozumieniu § 44 u. c. jest płodzenie i wychowywanie dzieci, więc zaspakajanie popędu płciowego w sposób odpowiadający godności człowieka. Może więc być mowa o tem tylko w tych wypadkach, gdy tak kobieta, jak i mężczyzna są odpowiednio rozwinięci płciowo, w tych tylko wypadkach bowiem można mówić o możliwości naturalnego stosunku płciowego, **choćby nawet ten stosunek nie mógł doprowadzić do zapłodnienia.** Skoro zatem w danym wypadku pozwana pozbawioną była w zupełności wewnętrznych narządów płciowych tak pochwy jak i macicy, a temsamem w ścisłem znaczeniu **nie jest kobietą, lecz istotą bezpłciową,** którego to braku nie usuwa wytworzenie sztucznej pochwy, gdyż mimo tego rodzaju otworu o normalnym stosunku płciowym między pozwaną, a jakimkolwiek normalnym mężczyzną mowy być nie może, uznał sąd okręgowy, że pozwana nie może spełniać powinności małżeńskiej w sposób naturze i godności ludzkiej odpowiedni i że niezdolność ta jest trwałą i istniała już w chwili zawarcia małżeństwa i dlatego z powodu stwierdzonej przeszkody z § 60 u. c. uznał małżeństwo za nieważne, przyjmując zarazem, że winy tej nieważności małżeństwa, nie ponosi żadna ze stron.

---

*) Poprzednie exempla por. w zeszytach 7—8 i 11—12 pierwszego rocznika „Głosu Prawa".

Sąd Apel. w Krakowie wyrokiem z 4 stycznia 1924 lcz. Bc 265/23 zatwierdził powyższy wyrok Sądu Okręgowego przyjmując, że wrodzony brak organów płciowych u kobiety, jakim w danym razie jest brak pochwy i macicy u pozwanej, musi być uważany jako przeciwny celowi małżeństwa po myśli § 44 u. c. powodując nieusuwalną niemożność spełnienia obowiązków żony, która to niemożność istniała już w chwili zawarcia małżeństwa, a jako taka stanowiła według § 60 u. c. istotną przeszkodę do ważności małżeństwa.

Sąd Najwyższy uwzględniając rewizję obrońcy węzła małżeńskiego, zmienił obydwa niższosądowe wyroki i oddalił powoda z żądaniem skargi o orzeczenie, że uznaje się za nieważne i pozbawione skutków prawnych małżeństwo zawarte między powodem a pozwaną.

Z powodów:

Słuszną jest rewizja obrońcy węzła małżeńskiego, oparta na przyczynie rewizyjnej z l. 4 § 503 p. c. Także badanie aktów z urzędu wykazuje, że prawnie chybionemi są oba wyroki sądów niższych instancji. Ustawa cywilna wymienia wprawdzie w § 44 u. c. przy definicji umowy małżeńskiej także płodzenie i wychowywanie dzieci jako jeden z celów małżeństwa, nie uzależnia jednak ważności małżeństwa od możności osiągnięcia tego celu przez oblubieńców, inaczej musiałaby konsekwentnie zabronić małżeństwa osobom, zwłaszcza kobietom, które przekroczyły pewien wiek lub przeszły operację, uniemożliwiającą płodzenie dzieci. Tymczasem ustawa cywilna jako przeszkodę do zawarcia ważnego małżeństwa ustanawia tylko niezdolność spółkowania (§ 60 u. c.) (impotentia coeundi), w odróżnieniu od bezpłodności (sterilitas), której jako przeszkody ważności małżeństwa nigdzie nie wymienia. Jeżeli zatem — jak z ustaleń sądów niższych instancji i z aktów wynika — pozwana ma już obecnie pochwę na dwa palce szeroką, a 13 ctm. długą, według twierdzenia znawców cytowanego we wyroku I instancji, jest obecnie zdolną spółkować z mężem, co on też rzeczywiście uczynił po operacji według twierdzenia pozwanej, ustalonego we wyroku sądu I instancji i zgodnego zresztą także z twierdzeniem powoda przesłuchanego informacyjnie dn. 4 kwietnia 1923, to mylnie ze stanowiska prawnego oceniły sądy niższych instancji tę sprawę, jeżeli z ustalonego równocześnie braku macicy i niezdolności płodzenia dzieci doszły do prawnej konkluzji, że istnieje przeszkoda do zawarcia ważnego małżeństwa z § 60 u. c. Ponieważ zatem ta jedyna twierdzona przeszkoda nie zachodzi i raczej małżeństwo za spełnione uznać się musi, należało uwzględnić tę uzasadnioną rewizję obrońcy węzła małżeńskiego i orzec jak wyżej.

Glossa.

Niech wolno będzie podpisanemu wyznać, co go do niniejszej glossy wyzywa: że orzeczenie powyższe wydaje się mu jednym z najtypowszych przykładów jurysprudencji abstrakcyjnej, pozbawionej naturalnego sposobu pojmowania rzeczy. A pismo nasze nie może ustawać w walce przeciw tej jurysprudencji!

Stałe błędy logiczne, znamionujące ten typ orzecznictwa sądowego to: saltus in demonstrando i sophisma petitionis principii. Mamy je i tutaj. Sąd Najwyższy poprzestaje na następującym syllogiźmie:

1) Jedynie niezdolność spółkowania, nie zaś także niezdolność płodzenia dzieci stanowi przeszkodę do zawarcia ważnego małżeństwa;

2) W niniejszym wypadku pozwana zaślubiona z powodem, jest obecnie już zdolną spółkowac z powodem, co też nastąpiło;

Ergo: małżeństwo pozwanej z powodem jest ważne...

Pierwsza z powyższych przesłanek jest — przynajmniej podług communis opinio doctorum — trafną. Również druga przesłanka może

wydać się trafną każdemu, kto przez spółkowanie rozumie jedynie proces zaspokojenia żądzy płciowej przez zetknięcie się dwóch płci, cho by to zetknięcie było tylko mechaniczne, a zaspokojnie żądzy płciowej tylko jednostronne. A jednak: konkluzja przez Sąd N jwyższy wysnuta jest fałszem, albowiem syllogizm jego przeskakuje najistotniejsze kwestje, które zresztą przez niższe dwie instancje były całkiem jasno postawione i rozwiązane: a) czy pozwana w czasie zawarcia małżeństwa posiadała zdolność choćby tylko spółkowania, b) czy była ona wówczas w ogólności niewiastą, ileże małżeństwo w myśl § 44 ust. cyw. zawarte być może ważnie tylko między dwiema osobami normalnie różnej płci — (niższe instancje nie dość wyraziście przypomniały to Sądowi Najwyższemu) — a wreszcie c) jeśli pozwana w czasie zawarcia małżeństwa była — jak to sądy I i II inst. kategorycznie ustaliły — istotą bezpłciową, czy ten najistotniejszy brak przyrodzony i zarazem prawny może być — ze stanowiska ustawy — uznany za uchylony przez wytworzenie u pozwanej już po zawarciu małżeństwa „pochwy sztucznej“ zapomocą zabiegu chirurgicznego?

Nie mniej, jak tyle przeskoków „in demonstrando“ popełnił Sąd Najwyższy w swem uzasadnieniu, przyczem oparł się głównie na przesłance drugiej, która w danym sporze była pod względem prawnym całkiem bezprzedmiotową, albowiem ważność małżeństwa oceniana być winna jak wszelka umowa w myśl zasady: Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. To stanowisko zajmuje też ustawa jak i teorja (por. §§ 44, 60, 89 i 100 u. c. oraz napis marginalny do § 94 ust. cyw., verba: „scheinbare“ oraz „ursprüngliche Ungiltigkeit“). (Por. Krainz-Ehrenzweig-System, wyd. V. t. II cz. II §§ 430 i 431).

Ustawa też nie zna konwalidacji małżeństwa pierwotnie nieważnego zapomocą, — zabiegów chirurgicznych, zwłaszcza takich, które miałyby na celu użyczenie jednemu z małżonków brakującej mu płci... i wątpić należy, czy nawet dzisiejszy lub przyszły ustawodawca zdobędzie się na tyle mimowolnego humoru, by taką przeciwnaturalną normę ogłosić. O ile zaś ustawa przewiduje pewne sposoby uchylenia ex post niektórych przeszkód małżeńskich, to odnośne postanowienia mają charakter wybitnie formalny i syngularny. (Por. §§ 83., 84 88 u. c.).

W następstwie powyższych „saltus in demonstrando“ konkluzja Sądu Najwyższego, iż małżeństwo pozwanej z powodem jest ważne — zawiera ponadto sofizmat „petitionis principii“, ileże przyjmuje temsamem jako pewnik, iż między powodem a pozwaną zaistniało kiedykolwiek małżeństwo, aczkolwiek jestto twierdzenie wymagające dopiero dowodu, a co więcej: sprzeczne z ustaleniami faktycznemi sądów I i II instancji!

„Pozwana ma już obecnie pochwę na dwa palce szeroką, a 13 cm. długą“ — głosi triumfalnie orzeczenie najwyższosądowe, przeoczając atoli, że stosunek płciowy mężczyzny z istotą, która przyszła na świat bez pochwy i bez macicy, nie przestanie być — pomimo szczęśliwej operacji, rodzajem przeciwnaturalnego samogwałtu, sprzeciwiającego się — jak to prawdziwie wyczuły i stwierdziły sądy I i II instancji — zarówno przyrodzonym celom małżeństwa, jak niemniej godności człowieka! Sąd Najw. natomiast nie zdołał wyczuć, że małżeństwo w pojęciu ustawodawcy jest związkiem powodującym się naturalnemi i wzajemnemi uczuciami, których żadna chirurgja stworzyć ani odrodzić nie potrafi. Kto to pojmuje, temu nie przyjdzie na myśl porównywać pozwanej w sporze powyższym z — kobietą, która wyszła za mąż w wieku podeszłym, lub którą przebyła operację, uniemożliwiającą jej jedynie płodzenie dzieci...

Łatwo pojąć, że dobitne uwydatnienie całej przesmutnej pozażyciowości powyższego orzeczenia, nie jest wcale od rzeczy. Pozostawiając taki „zasadniczy“ wykwit judykatury najwyższosądowej bez należytego protestu, moglibyśmy może już wkrótce przy konsekwentnym roz-

woju tej argumentacji, doczekać się judykatu, utrzymującego w mocy prawnej małżeństwo — dwóch mężczyzn, z których jeden poddał się operacji zniewieściającej... Homoseksualizm, ścigany dotychczas paragrafami ustawy karnej, dostąpiwszy w ten sposób uznania swych praw, wszedłby w epokę najświetniejszego rozwoju!

Judykatura wszystko może! Wszak w zeszycie Nr. 11—12 (str. 35 nast.) „Głosu prawa" oglądaliśmy już stworzoną przez judykaturę instytucję „ojca hipotecznego" jako tani i wygodny surogat ojca naturalnego. Obecnie zaprezentowaliśmy orzeczenie, które zapomocą analogicznych fikcyj logiczno-prawnych zdołało małżonkowi zgotować raj małżeński z istotą wprawdzie bezpłciową, lecz zaopatrzoną w protezę miłosną. Orzeczenie to może też więc stanowić dla zwolenników tej jurysprudencji wdzięczny temat do dysertacji naukowej p. t. „O małżeństwie na podstawie sztucznych narządów płciowych" — albo np. „Naprawa płci jako środek prawny konwalidacji małżeństwa".

Wśród niebywałego rozwoju techniki niedługo czekać, a doczekamy się orzeczenia, które homunkulusowi przyzna osobowość, a mózg utożsami pod względem prawnym z — rozumującą maszynką... — Co mówię — wszak tego wynalazku judykatura już dokonała!

Lex.

Z orzecznictwa cywilnego.

I.

§ 233 ust. cyw. Nadopiekuńcze zezwolenie jest wymagane do zrzeczenia się spadku, nie zaś do przyjęcia go z uwzględnieniem rozporządzenia ostatniej woli. — Oświadczenie się do spadku z uwzględnieniem rozporz. ostat. woli stanowi uznanie jego ważności.

(Orzeczenie Izby III Sądu Najwyższego z dnia 11 listopada 1924 Lcz. Rw. 1518/24).

W sprawie M. S. i tow. powódek przeciw A. S. o unieważnienie rozporządzenia ost. woli, tudzież układu spadkowego i opartych na nim wpisów hipotecznych Sąd okręgowy w Wadowicach przychylił się do żądania skargi, ustaliwszy, że zaczepione rozporządzenie było podyktowane przez testatora w obecności pozwanego i 3 świadków, że atoli podczas odczytywannia mu testamentu był już rozporządzający nieprzytomny i sporządzonego testamentu nie potwierdził i nie podpisał; a jedynie pozwany, włożywszy mu pióro do ręki, nakreślił ręką jego na testamencie znak krzyża. Wobec tego uznał Sąd I. inst. testament ten jako nieodpowiadający przepisom § 565, 579, 580, 581, 585, u. c. za nieważny, a w ślad za tem unieważnił także sporządzony na podstawie tego testamentu układ spadkowy i ugodę, jakoteż odnośne wpisy hipoteczne. Ponadto Sąd procesowy ustalił, że rzeczony układ spadkowy sporządził notarjusz wbrew obowiązkom swego urzędu, zebrawszy bowiem podpisy stron in blanco, następnie sam sporządził układ i przedłożył sądowi; układ ten musi być więc uznany również i z tego powodu za nieważny.

Wskutek rewizji od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie, którym wyrok I inst. zatwierdzono, Sąd Najwyższy zmienił zaczepiony wyrok i oddalił powódki z żądaniem skargi, a to z powodów:

W myśl § 61 pat. niesp. muszą pisemne testamenty i kodycyle, choćby im brakowało ustawowego wymogu, zaraz po śmierci spadkodawcy być otwarte i ogłoszone, zaś w myśl § 123 pat. niesp. należy tego, który wedle rozporządzenia ostatniej woli co do treści i zewnętrznej formy niewadliwego, ustanowiony został dziedzicem, tak długo uważać za prawnego spadkobiercę, jak długo przeciw temu ze strony innych pretendentów nie podniesiono sprzeciwu albo nie zaprzeczono ważności testamentu. Stąd wypływa, że nawet takie rozporządze-

nie ostatniej woli, które dla braku formalności ustawowych byłoby nieważne, może stanowić podstawę przewodu spadkowego, jeżeli dziedzice ustawowi lub inni pretendenci do spadku, nie podnieśli zarzutu nieważności. Tak się też stało w postępowaniu spadkowem po śp. F. S., zmarłym z pozostawieniem pisemnego, co do treści i zewnętrznej formy niewadliwego rozporządzenia ostatniej woli, albowiem wszyscy spadkobiercy ustawowi, między nimi i powódka Marja M., wówczas małoletnia, działająca przez matkę i opiekunkę Anielę S., deklarowali się do spadku z uwzględnieniem tego rozporządzenia, czem ważność jego uznali. Chociaż więc w obecnym sporze okazało się, że rozporządzenie ostatniej woli dla braku formalności byłoby nieważne jako pisemne, a także jako ustne rozporządzenie, to jednak okoliczność ta pozbawiona jest znaczenia prawnego, bo nie usuwa faktu poprzedniego uznania ważności tego rozporządzenia. O ile zaś zachodziłoby pytanie, czy opieka małoletnich dziedziców była uprawniona oświadczyć się do spadku z uwzględnieniem ostatniej woli rozporządzenia, bez zezwolenia władzy opiekuńczej, ton a to zauważa się, że przepis § 233 u. c. zabrania opiece zrzec się spadku bez zezwolenia władzy opiekuńczej, ale nie wymaga takiego zezwolenia do przyjęcia spadku z uwzględnieniem rozporządzenia ostatniej woli. Również bez znaczenia prawnego jest zarzut, że opieka nie wiedziała, iżby rozporządzenie było nieważne, że zatem była w błędzie, oświadczając się do spadku z uwzględnieniem takiego rozporządzenia, albowiem błąd ten byłby błędem co do prawa, a taki błąd nie czyni oświadczenia spadkowego nieważnem (p. §§ 2, 871 i 1345 u. c.).

Skoro zatem rozporządzenie ostatniej woli jest ważne, to temsamem ważny jest układ spadkowy z 29 marca 1921. lcz. A 360/20 zawarty z uwzględnieniem rozporządzenia ostatniej woli i przez Sąd spadkowy zarazem opiekuńczy uchwałą z 14 czerwca 1921, lcz. 363/20 zatwierdzony — a wobec tego skargę jako nieuzasadnioną należało oddalić.

Glossa.

Powyższe orzeczenie S. N. budzi poważne wątpliwości. Nie można chyba zasłaniać pozwanego przepisem § 123 pat. niesp., zawierającym tylko tymczasową normę, „dopóki ...nie powstanie spór o prawność testamentu“ — bo wszak w danym wypadku spór taki powstał i to zanim roszczenie przedawnić się mogło w myśl § 1487 u. c.

Zapatrywanie zaś, że ważność testamentu została przez przyjęcie spadku „z jego uwzględnieniem“ uznaną, nie jest uzasadnione. Deklaracja przyjęcia spadku ma zawierać: 1) oświadczenie przyjęcia, 2) zapodanie, czy jest warunkowe, czy bezwarunkowe i 3) zapodanie tytułu. (§§ 799—800 u. c.). Według § 806 u. c. tylko do oświadczeń ad 1) i 2) odnosi się zasada nieodwołalności, która wobec ogólnej swobody zmiany jednostronnych oświadczeń, jako wyjątkowa, nie może być rozszerzoną także na podanie tytułu. Dlatego dotychczasowe orzecznictwo przyjmuje dopuszczalność zmiany tytułu przyjęcia spadku (GlU, 11263, 9249, 3504, 2883) i dopuszczalność skargi nieważności testamentu po oświadczeniu się do spadku na podstawie ttegoż (GlU, 118), co jest tembardziej uzasadnione, że § 823 u. c. nie wyklucza oświadczonego na podstawie testamentu spadkobiercy od petitio hereditatis na podstawie innego tytułu.

Ponadto nie chodzi tutaj chyba jedynie o brak „formalności“ testamentu t. zw. formy zewnętrznej, lecz raczej o brak zdolności testowania (testament factio activa) względnie o brak woli (§ 565 u. c.), wymogi te bowiem muszą trwać od początku do końca rozporządzenia (unitas actus) (§§ 579, 580 u. c.).

W końcu też milczkiem pomija Sąd Najwyższy ustalenie sądów I i II instancji, że wspomniany układ spadkowy sporządzony został przez notarjusza wbrew obowiązkom swego urzędu, — co niestety zdarza się u nas wcale często —ł że układ ten już z tego względu jest nieważny. **Dr. Izydor Pordes.**

II.

Przerachowanie pretensji przysługującej wierzycielowi na podstawie prawomocnego wyroku, następuje na wniosek w trybie postępowania niespornego w myśl § 2 l. 5 i 7 pat. niesp. a to przez sąd właściwy według § 48 l. 1. rozporz. przerach.

Orzeczenie izby trzeciej Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 1924 lcz. R 692/24.

Sąd okręgowy cywilny uchwałą z dnia 2 sierpnia 1924 lcz. Nc XIII. 5/24 ustalił pretensję Łazarza B. należną mu na zasadzie wyroku z dnia 20 grudnia 1922 lcz. Cg. XIII 177/21 w kwocie 120.000 koron austr. lub 84.000 Mp. na kwotę 1500 złotych z 6% od dnia 1 września 1919, zaś koszta sporu w kwocie 52.695 Mp. na 7 Zł. 70 gr.

Sąd apelacyjny jako rekursowy w Krakowie, wskutek rekursu obu stron od powyższej uchwały, zniósł zaskarżoną uchwałę wraz z dotychczasowem postępowaniem jako nieważną i polecił sądowi procesowemu, aby wniosek, Łazarza B., który jako skargę traktować należy, stronie przeciwnej doręczył, na tę skargę pierwszą audjencję wyznaczył i dalej według przepisów prawa postąpił. Sąd apelacyjny wyszedł z zapatrywania, iż według § 47 rozp. Prezydenta Rzp. z 14 maja 1924 Nr. 42 poz. 441 Dz. U. może nastąpić przerachowanie w drodze postępowania niespornego tylko wtenczas, jeżeli przerachować się mająca pretensja w danym czasie nie jest przedmiotem postępowania sądowego, w innych zaś wypadkach, a więc jeżeli pretensja jest, lub była przedmiotem postępowania sądowego, odbędzie się przerachowanie wskutek powództwa. Konieczność wytoczenia nowej skargi wynika zdaniem Sądu apelacyjnego i z przepisu § 39 cyt. rozp., który postanawia, że przerachowanie w takim wypadku ma nastąpić według daty wytoczenia powództwa i z przepisu § 48, wedle którego do przerachowania w postępowaniu niespornem powołane są wyłącznie sądy powiatowe, a więc jeżeli przerachowanie ma nastąpić w sądzie procesowym, to ten tylko w postępowaniu spornem może sprawę rozstrzygnąć. Postępowanie niesporne stosowane być przeto może w tym jedynie wypadku, jeżeli pretensja wcale skarżoną nie była, i to o tyle tylko, o ile sędzia niesporny w razie zaistnienia warunków z § 2 ust. 7 patentu niespornego nie skieruje sprawy na drogę zwykłego sporu.

Sąd Najwyższy uwzględniając rekurs rewizyjny przeciwnika wnioskodawcy, od powyższej uchwały, uchwałę tę zniósł i polecił sądowi apelacyjnemu, aby z pominięciem rzekomej nieważności postępowania rekurs obu stron ponownie załatwił — z powodów:

obie strony stoją na tem zasadniczo słusznem stanowisku, że w danym wypadku przerachowanie może się odbyć w trybie postępowania niespornego, które to postępowanie rozp. Prez. Rzp. z 14 maja 1924 poz. 441 Dz. U. Nr. 42 zresztą dość wyraźnie faworyzuje (por. § 47 l. 2 i 5 i § 48 l. 1 rozp.). — Przeciwne zapatrywanie sądu rekursowego nie jest więc uzasadnione. W myśl § 47 l. 2 rozp. jeżeli należność, która ma być przerachowana w danym czasie nie jest przedmiotem postępowania sądowego, natenczas na obszarze b. dzielnicy austrjackiej przerachowanie może się odbyć w trybie postępowania niespornego.

Otóż przedmiotowa pretensja nie była w danym czasie tj. w chwili podania wniosku o przerachowanie przedmiotem jakiegokolwiek postępowania sądowego, bo postępowanie sporne, które nad tą

pretensją poprzednio się odbyło, skończyło się z chwilą uprawomocnienia się wyroku przysądzającego pretensję.

Skoro zatem w czasie podania do sądu obecnego wniosku żadne postępowanie sądowe względem przedmiotowej pretensji nie było w toku (§ 47 l. 1 rozp.), to wniosek o przerachowanie może być rozpatrywany i załatwiony w trybie postępowania niespornego (§ 2 l. 5 i 7 pat. niesp.) i to przez sąd właściwy wedle § 48 l. 1 rozp.

III.

Art. XIV/3 ust. wprow. do pc. — Do ważności zawartego w terminatce zapisu na giełdowy sąd polubowny potrzeba w myśl § 1 c) ust. z 25/7 1871 Dzpp. Nr. 76 formy aktu notarjalnego, jeśli jeden z kontrahentów jest osobą ślepą. Nieważność terminatki powoduje nieważność postępowania i wyroku sądu rozjemczego giełdowego.

(Orzeczenie Izby trzeciej Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 1924 R. 529/24).

Sąd apelacyjny we Lwowie, jako sąd rekursowy, uwzględniając rekurs pozwanego od uchwały Sądu okręgowego jako handlowego we Lwowie, którą nie uwzględniono zażalenia nieważności pozwanego od wyroku Sądu rozjemczego giełdy zbożowej we Lwowie z dnia 18.I. 1924, — zmienił zaskarżoną uchwałę i zniósł wyrok Sądu giełdowego jako nieważny.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego powoda i uchwałę tą zatwierdził, uzasadniając swe orzeczenie analogicznie jak Sąd Apelacyjny, a w szczególności:

Ogólna zasada wypowiedziana w ustępie 1 art. 317 k. h., że „przy czynnościach handlowych ważność umów nie zależy od ułożenia na piśmie lub innych formalności“, nie ma zastosowania w tych wypadkach, które jako wyjątki od tego prawidła określa wyraźnie ustawa (ustęp 2 art. 317 kod. handl.). Do tych wyjątków należą między innemi, postanowienie § 577 p. c. o pisemnem sporządzeniu zapisu na sąd polubowny oraz podobne postanowienie art. XIV. l. 3 u. wprow. do p. c. odnośnie do poddania się stron orzecznictwu giełdowego sądu rozjemczego. Że powołane przepisy, a w szczególności przepis art. XIV. l. 3 ust. wprow. pr. c., o który chodzi w danej sprawie, ma zastosowanie i w sprawach handlowych, stanowiąc właśnie jeden z wyjątków przewidzianych w ustępie 2 art. 317 kod. handl., wynika nietylko z ogólnej zasady „lex posterior derogat priori“, lecz wprost z jasnego brzmienia przepisu art. XIV l. 3 cyt. ustawy, który w ustępie 1 mówi o konieczności sporządzenia zapisu na sąd rozjemczy na piśmie, a w ustępie 2 postanawia, że o ile chodzi o protokołowanych kupców i członków lub uczestników giełdy, to na równi z pisemnym kontraktem należy uważać wręczenie i przyjęcie bez zastrzeżeń terminatki („Schlussbrief“) zawierającej postanowienie, że spory z danego interesu ma rozstrzygać giełdowy sąd rozjemczy. W każdym więc razie akt woli stron poddających się w interesach handlowych orzecznictwu giełdowego sądu rozjemczego musi być wyrażony w dokumencie pisemnym. Otóż, gdyby nawet stanąć na stanowisku liberalnej t. j. rozciągliwej wykładni przepisu art. XIV. l. 3 cyt. ust. (podobnie jak postanowienia § 577 p. c.), że wzajemna wymiana terminatek zawierających wspomnianą wyżej klauzulę uzależnia już właściwość sądu rozjemczego także w odniesieniu do osób nie będących ani protokołowanymi kupcami, ani członkami lub uczestnikami giełdy, to w obecnym wypadku nie miałby znaczenia nawet ten pogląd prawny, gdyż kontrahent jest ślepy, a więc do ważności jakiegokolwiek dokumentu pisemnego przezeń zdziałanego, wymaganą jest bezwzględnie w myśl § 1 lit. e ustawy z 25 lipca 1871 Nr. 76, Dz. p. p. forma aktu notarjalnego. Nie ulega zas żadnej wątpliwości, że o ile chodzi o ocenę ważności dokumentu pisemnego, to wobec tego, że w tym względzie ustawa handlowa żadnych przepisów nie zawiera, wchodzą tutaj w zastosowanie przepisy powszechnego prawa cywilnego, a więc powołana wyżej ustawa z 25.7. 1871.

Z orzecznictwa dyscyplinarnego.

Rola pośrednika nie licuje z godnością stanu adwokackiego.

(Orzeczenie Senatu dysc. Sądu Najw. z 6 grudnia 1924, L. cz. Ds. 165/24).

Orzeczeniem Rady Dyscypl. Lwowskiej Izby Adwokatów z 28 czerca 1924 Rd. 28/23/432, zasądzony został adw. X. na karę grzywny za wykroczenie przeciw godności stanu popełnione przez to, że pośredniczył przy sprzedaży drzewostanu i za to pośrednictwo wymówił sobie prowizję, o zapłatę której następnie jedną ze stron zaskarzył.

Z motywów Rady dysc.: Wynika zatem z całego przebiegu sprawy, że obwiniony w danym interesie występował nie w roli zastępcy prawnego jednej lub drugiej strony, lecz li tylko w roli pośrednika, który za wymienienie osoby reflektanta zastrzega sobie prowizję. Takie doklasowanie adwokata i spychanie go do roli zwykłego śrenika uchybia w wysokim stopniu powadze i godności stanu adwokackiego.

Senat Dyscyplinarny Sądu Najwyższego wskutek odwołania obwinionego od powyższego orzeczenia Rady dyscyplinarnej Izby Adwokatów we Lwowie, po wysłuchaniu Prokuratora przy Sądzie Najwyższym, na posiedzeniu niejawnem uchwalił: Nie uwzględnia się odwołania.

Uzasadnienie. Na podstawie stanu faktycznego skargi Dr. X. i wyjaśnienia obwinionego, złożonego Radzie dyscyplinarnej, nie można mieć żadnej wątpliwości, że adwokat Dr. X. wymówił sobie 2 proc. prowizji w razie dojścia do skutku sprzedaży kopalniaków osobie Y. Czynność ta podpada tylko pod pojęcie pośrednictwa handlowego z art. 272 L. 4 kod. handl., a nie pod czynności określone w §§ 8 i 9 ord. adw. Jest ona zupełnie odpowiednia dla kupca, — ale nie dla adwokata. Adwokat bowiem, który ciągnie zyski z pośrednictwa, nie może dla stron, zgłaszających się do niego o pomoc prawną przedstawiać pełni zaufania, że sprawę mu poruczoną zastąpi wyłącznie w interesie samej strony. (§ 10/2 ord. adw.).

Stopień karygodności obelżywego wyrażenia się o koledze zawodowym.

(Orzeczenie Senatu dysc. Sadu Najw. z 5 września 1924, L. cz. Ds. 156/23).

Senat Dyscyplinarny Sądu Nawyższego, rozpoznawszy odwołanie Prokuratora Izby Adwokatów we Lwowie od orzeczenia Rady dyscyplinarnej Izby Adwokatów we Lwowie z dnia 17 listopada 1923, L. cz. Rd. 61/23/640, którem obwinionego uznano winnym wykroczenia przeciw godności stanu i za to zasądzono w myśl § 12, lit. 2) ustawy z dnia 1 kwietnia 1872, Nr. 40, Dz. u. p. na najwyższą podówczas dopuszczalną grzywnę w kwocie Mp. 200.000, a w myśl § 41 cyt. ustawy na ponoszenie kosztów postępowania dyscyplinarnego w kwocie 300.000 Mp., po przeprowadzeniu rozprawy ustnej, po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta Dra Mendelsburga, po odczytaniu zaskarzonego orzeczenia etc., oraz po wysłuchaniu wywodu podprokuratora przy Sądzie Najwyższym Semilskiego, wydał następujące orzeczenie:

Uwzględniając odwołanie Prokuratora Izby Adwokatów we Lwowie zmienia się orzeczenie Rady dyscyplinarnej Izby Adwokatów we Lwowie w ustępie, odnoszącym się do kary w ten sposób, że zamiast grzywny w kwocie 200.000 Mp. orzeka się przeciw obwinionemu po myśli § 12 lit. c) ustawy z 1 kwietnia 1872 Nr. 40, Dz. u. p. karę dyscyplinarną zawieszenia w wykonywaniu adwokatury i czynności obrońcy na przeciąg jednego miesiąca — ponadto zasądza się obwinionego na ponoszenie kosztów postępowania

odwoławczego po myśli § 41. cyt. ustawy. — Powody: Odwołanie Prokuratora Izby Adwokatów we Lwowie z powodu niskiego wymiaru kary, jest uzasadnione. Obwiniony w piśmie, wniesionem do Naczelnictwa Sądu powiatowego w N., użył w stosunku do swego kolegi zawodowego Dra Y. wyrażeń, które zaskarżone orzeczenie słusznie piętnuje jako obelgi i wyzwiska, nie licujące bynajmniej z powagą i godnością stanu adwokackiego.

Kwestja prawdziwości zarzutów, stawianych przez obwinionego swemu koledze zawodowemu Dr. Y. i kwestja postępowania tego ostatniego, jest tutaj obojętną, — chodzi o to, w jaki sposób obwiniony sam się zachowuje, w jaki sposób on sam pojmuje godność swego stanu. Tymczasem treścią powyższego pisma wystawił sobie obwiniony jak najgorsze świadectwo pod względem swego wychowania i stopnia swojej kultury, a tem samem ubliżył także godności stanu, którego jest członkiem. Każdy czytający powyższe pismo odniósłby wcale niepochlebne wyobrażenie o stanie adwokackim, skoro wśród jego członków znajdują się jednostki, odważające się pisać o swoim koledze zawodowym, w dodatku poza jego plecami, w sposób, jak to uczynił obwiniony. Postępek taki, jakiego dopuścił się obwiniony, stanowi więc wykroczenie przeciw godności stanu i bezkarnym być nie może.

Przeciwko godności stanu wykroczył obwiniony nadto nie po raz pierwszy, jak świadczy o tem wyciąg z rejestru kar dyscyplinarnych. Widocznie grzywna jest zbyt mało dotkliwą karą dla obwinionego i nie jest w stanie wpłynąć na jego opamiętanie się i poprawę. A powtarzające się wykroczenie większej jest wagi, niż po raz pierwszy popełnione i kara powinna być coraz surowszą, skoro poprzednia nie odniosła skutku. Bezcelowem więc byłoby nakładanie na obwinionego znowu grzywny, którą zresztą ochoczo, nie czekając na wynik postępowania odwoławczego i prawomocność orzeczenia, już zapłacił. Z powyższego założenia wychodząc, uznał Senat Dyscyplinarny Sądu Najwyższego za stosowne uwzględnić odwołanie Prokuratora Izby Adwokatów we Lwowie i zmieniając zaskarżone orzeczenie co do kary, zasądzić obwinionego na trzeci stopień kary dyscyplinarnej t. j. na zawieszenie obwinionego w wykonywaniu adwokatury i czynności obrońcy na przeciąg jednego miesiąca. Przy wymiarze kary przyjęto jako okoliczność łagodzącą działanie obwinionego pod wpływem rozdrażnienia, spowodowanego widocznie wzajemnymi zatargami z adwokatem Dr. Y. jako okoliczność obciążającą trzechkrotne poprzednie ukaranie dyscyplinarne.

List z prowincji.

Jak się protokołuje. — Zwaloryzowane cielę z r. 1923 w porównaniu z krową złotową z r. 1924 w procesie karnym. — W kwestji opinji prawnych.

Otrzymujemy od adwokata z miasteczka w Małopolsce wschodniej następujące, nader znamienne pismo, które umieszczamy bez komentarzy, zaznaczając jedynie, że podobnemi skargami adwokatów z naszych miasteczek, a wcale często nawet z miast większych, moglibyśmy całe zeszyty naszego pisma zapełniać, gdyby nie to, że pismo ma inne jeszcze i bardziej pozytywne zadania. Niemniej jednak byłoby już bardzo na czasie, by te mnożące się i złowieszcze skargi przestały być wreszcie dla instancyj nadzorczych naszego wymiaru sprawiedliwości głosami wołających na puszczy. — (Redakcja).

Szanowna Redakcjo!

1) Czytam z ogromnem zajęciem artykuły „O Sąd Najwyższy“ napisane z taką wiedzą i bystrością.

Ostatni z tych artykułów w Nrze 11—12 Gł. pr., w którym mowa o inspiracji intuicyjnej, o złudzeniach zmysłowych, o poznaniu prawdy, o powierzchownem badaniu prawdy materjalnej etc. etc. i twierdzenie tam podane (str. 21), jakoby obecnie (?!) stan faktyczny był daleko (?!) lepiej wypośrodkowany i prawdziwiej ustalony, niżli dawniej, — (nie jest to jednak twierdzenie autora artyk. „O Sąd Najwyższy“, lecz przytoczenie Fr. Kleina. — Przyp. Red.), — wreszcie postulat na str. 27, by rozprawa była dokładna i że rozprawa nawet bez dowodów ma merytoryczną wartość i znaczenie — skłaniają mnie do następujących uwag:

Rozprawy — jako takie — są naogół i względnie dość jeszcze dokładne, — ale to, co się mieści w protokołach rozprawy jest czystą parodją rozprawy. Tam bywają zaledwie wybiórki tego, co rozprawa wykazała — przystosowane dowolnie do wydać się mającego — częstokroć z góry już postanowionego wyroku — i to w ten sposób, by broń Boże — wyższa instancja nie mogła go zmienić...

Nie mówię już o zeznaniach świadków o sposobie zadawania pytań etc., ale nawet oświadczenia przytoczenia faktyczne i wnioski dowodowe zastępców stron, a więc prawników zawodowych, bywają tak protokołowane, że nieraz wszystko oddają, tylko nie to, co zastępcy stron w samej rzeczy przytoczyli.

Nadanienie braków postępowania albo opozycja przeciw sposobowi protokołowania?! Szkoda na to czasu i atłasu. Pomijam, że to oznacza w praktyce wypowiedzenie wojny sędziemu, — ale wyższa instancja, mając resztę rozprawy odpowiednio spreparowaną — uzna e z reguły odmowę sędziego wobec takich aktów „obstrukcji“... za uzasadnioną. Odmówienie podpisania protokołu?! To również w 99 wypadkach na 100 nie prowadzi do celu.

Próby „uzupełnienia“, a raczej sprostowania błędnego protokołu rozprawy przez wniesienie pisma przygotowawczego unicestwia sędzia — dla którego pismo takie bardzo jest niewygodne, bo przedstawia stan sprawy tak jak przy rozprawie — w ten sposób, że odrzuca je, jako niedopuszczalne, a wyższa instancja zatwierdza...

Podobnie ma się rzecz w postępowaniu karnem; cuda na ten temat możnaby napisać, a wyższe instancje w najrzadszych wypadkach na zarzuty w tym kierunku reagują!

Więc kasacja czy rewizja — (w zasadzie podzielam zapatrywania Sz. Autora) — w każdym razie trudno o remedurę, dopóki najmniej doświadczony i najmniej światły sędzia, (jak str. 19 art. „O Sąd Najwyższy), ze sprytem nigdy w tym kierunku nie zawodzącym, godnym lepszej sprawy, może „preparować“ protokół tak, jak mu to najbardziej dogadza.

Tylko przeto zupełna gwarancja, nietylko dokładności rozprawy, — ale wiernego jej odtworzenia w protokole — może dać podstawę do dobrego t. j. gruntownego i sprawiedliwego załatwiania spraw w pierwszej jak w najwyższej instancji i — co za tem idzie — do zmniejszenia ilości wnoszonych środków prawnych.

Luźnemi temi uwagami chcę zwrócić uwagę na niedomagania, którym Szanowna Redakcja mogłaby przez odpowiednio opracowane artykuły, zwłaszcza w dobie kodyfikacji ustaw procesowych zapobiedz.

Zaznaczam i proszę, by nazwisko moje było absolutną tajemnicą. (Dwa razy podkreślone. — Red.).

2) Przy tej sposobności poruszę jeszcze jedną sprawę bardzo aktualną: Ogromną ilość czynów karygodnych popełnionych w latach 1922, 1923 i w początkach 1924 — sądzi się dopiero teraz i to potrwa jeszcze przez około pół roku, aż do usunięcia zaległości.

Prokuratorje kwalifikują w aktach oskarzenia czyny przestępne, dotyczące wartości pieniężnych wedle wartości w chwili popeł-

nienia czynu, a sądy taksamo sądzą. Rezultat ten, że tego samego dnia, w tym samym sądzie — zasądza się za kradzież krowy, wartości 150 zł., popełnioną w październiku 1924 na karę aresztu jako za przekroczenie, a za kradzież cielęcia wartości n. p. 50,000.000 Mk., a po zwaloryzowaniu 60 zł., popełnioną n. p. w r. 1923, na więzienie jako za zbrodnię! Również karzą sądy obecnie jeszcze, przestępstwa walutowe z dawniejszych czasów, pomimo, że obecnie obrót walutami jest już dozwolony. Zdaje mi się, że sądzenie błędne, gdyż w obydwu wypadkach decydować ma obecna łagodniejsza znacznie ustawa. —

3) W kwestji wydawania opinji prawnych — (Nr. 13—15 Gł. pr. str. 56) — zaznaczyć muszę, że uważam myśl tę za bardzo szczęśliwą i tylko mogę jej przyklasnąć.

Zwłaszcza adwokaci na partykularzu, nie mając pod ręką odpowiednich dzieł (wszak nie ma bibljotek publicznych, a własne księgozbiory zostały przez wojnę zniszczone!), są często w wielkim kłopocie — tembardziej, że choćby z powodu częstej kolizji, i o consilium odpowiednie, bardzo trudno. Zdaje mi się, że każdy udający się po responsum, chętnie uiści stosowną należytość.

Najnowszy wykwit ustawodawstwa rządowego.

Od P. Wiceprezydenta lwowskiej Izby adwokatów, mecenasa Dra Seweryna Panetha otrzymaliśmy następujące pismo:

Szanowna Redakcjo!

Chaos, panujący w naszem ustawodawstwie, przybiera zastraszające rozmiary. Powódź ustaw, Rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej, Rozporządzeń Rady Ministrów i Rozporządzeń poszczególnych Ministerstw uniemożliwia już najpilniejszym nawet prawnikom orjentację i pociągnęła nawet za sobą zupełne zobojętnienie kół prawniczych dla kwestji praworządności, i bezkrytycznie składa się Dzienniki ustaw R. P. do szafy.

Pragnę dziś zwrócić uwagę Szanownej Redakcji na jedną kwestję taką, celem umożliwienia szerszemu ogółowi prawników wypowiedzenia się co do niej na łamach szacownego czasopisma.

Wedle art. 3 Konstytucji z 17.3. 1921 niema ustawy bez zgody Sejmu.

Ustawa z 31.7. 1924 Nr. 71 Dz. ust. R. P. upoważniła Prezydenta Rzeczypospolitej między innemi też do ustalenia wartości i sposobu spłaty niektórych zobowiązań (ustęp F), — ograniczyła jednak czasowo to prawo Prezydenta w ten sposób, że postanowiła w art. 2, iż wykonanie postanowień art. 1 będzie przeprowadzone do dnia 31 grudnia 1924 drogą Rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej, wydanych na podstawie uchwał Rady Ministrów.

Prezydent Rzeczypospolitej skorzystał z tego ustawowego pełnomocnictwa w ten sposób, że, zgodnie z uchwałą Rady Ministrów wydał Rozporządzenie z 27.12. 1924 Nr. 115 Dz. ust. R. P. o uzupełnieniu przepisów o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych.

Dotąd jest wszystko w porządku, ale temsamem też wyczerpał Prezydent R. P. swoje pełnomocnictwo, które też z dniem 31 grudnia 1924 zgasło.

Tymczasem, ku największemu zdumieniu każdego chyba prawnika, znajdujemy w tem Rozporządzeniu także przepis § 35 lit. e), który

uprawnia Radę Ministrów do obniżania określonych niniejszym Rozporządzeniem miar przerachowania wszelkich należności Skarbu Państwa tudzież do podwyższania zobowiązań Skarbu Państwa, ba, nawet Rada Ministrów, może w tym kierunku upoważniac poszczególne władze państwowe!

Rada Ministrów otóż skorzystała już z tej osobliwej „substytucji pełnomocnictwa“ i Rozporządzeniem swem z 7.1. 1925 Nr. 4 Dz. ust. R. P. zmieniła odnośne dawniejsze przepisy waloryzacyjne, zmieniając nawet przytem wydane już prawomocne orzeczenia sądowe.

Daremnie szukamy za źródłem takiego uprawnienia Rady Ministrów. Wszakżeż wedle art. 2 ust. z 31.7. 1924 Nr. 71 Dz. ust. postanowienia art. 1 miały byc przeprowadzone do 31.12. 1924! Skoro więc do tego dnia nie zostały przeprowadzone, to obecnie tylko uchwałami Sejmu i Senatu mogą być we formie ustawy przeprowadzone.

Przelewanie zaś uprawnienia Prezydenta Rzeczypospolitej na Radę Ministrów na czas poza 31.12. 1924 sięgający, uważam za największy dziwoląg, tem niebezpieczniejszy, że zagraża on podkopaniem zaufania zagranicy do naszego zmysłu praworządności i dlatego powinniśmy zaprotestować przeciw temu tak już daleko posuniętemu lekceważeniu Konstytucji i ustawy z 31.7. 1924 ze strony Ministrów, którzy nie zawahali się przedłożyć Rozporządzenie z 27.12. 1924 Prezydentowi Rzeczypospolitej do podpisu.

Z poważaniem
Dr. Seweryn Paneth.

Z książek nadesłanych.

Marjan Rosenberg: „O reglementacji górnictwa“. — 1924. Nakładem Związku polskich techników wiertniczych i naftowych w Borysławiu.

W szczupłych ramach broszurki (str. 25) zdołał autor przytoczyć szereg poważnych, historycznych, porównawczych i statystycznych argumentów, skierowanych przeciw usiłowaniom naszego Rządu, zmierzającym do reglementacji górnictwa, a względnie do nadania Państwu wyłącznego prawa poszukiwania i wydobywania minerałów pożytecznych lub przynajmniej do rozszerzenia wpływu Państwa w dziedzinie wytwórczości górniczej i wprowadzenia systemu koncesyjnego. Interesujące wywody autora, jako wybitnego znawcy i teoretyka prawa górniczego, mogą znacząco zaważyć na szali przyszłej kodyfikacji prawa górniczego w Polsce.

Wiktor Breit i Dr. Blumenfeld „Ustawa o podatku majątkowym“ Książnica-Atlas, Lwów, Warszawa, 1924.

Drugie wydanie uzupełnione wszelkiemi rozporządzeniami i okólnikami po grudzień 1924, zawiera kompletny materjał w przedmiocie tego ważnego podatku, którego doniosłość przerasta dla Skarbu i dla płatników wszystkie inne podatki bezpośrednie.

W książce tej ułożonej na wzór tego rodzaju wydawnictw zagranicznych znajdą zarówno urzędnicy skarbowi, członkowie Komisji jak i wszyscy płatnicy oraz ich rzecznicy prawni wszelkie szczegóły potrzebne do dokonania wymiarów jakoteż do postępowania wymiarowego wreszcie do odwołań i skarg w Trybunale Administracyjnym.

Osoby autorów tego wydania dają pełną gwarancję, że opracowane ono zostało w sposób dokładny i wyczerpujący przy zużytkowaniu całego materjału po grudzie 1924. Również zewnętrzna forma tego wydania, którego cena zresztą jest nader przystępna, odpowiada a może przewyższa nawet tego rodzaju książki zagraniczne.

Redaktor naczelny i odpowiedzialny: Dr. ANZELM LUTWAK
»Drukarnia Lwowska« Lwów, Kopernika 11.